INFORMES DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

(ORDENADOS POR NÚMERO)

ÍNDICE

JC [1] Informe 5/63, de 16 de marzo de 1963.

Inconvenientes derivados del fraccionamiento de los proyectos de obras.

JC [2] Informe 8/63, de 4 de mayo de 1963.

La dificultad de distinguir algunos contratos administrativos y privados.

JC [3] Informe 15/63, de 13 de julio de 1963.

El automatismo en la adjudicación es rasgo esencial de la subasta.

JC [4] Informe 19/63, de 28 de noviembre de 1963.

Cualidades de los proyectos de obras. Necesidad de que los proyectos se ajusten a las instrucciones técnicas establecidas para su redacción.

JC [5] Informe 22/63, de 19 de septiembre de 1963.

El error de la Administración al contratar no justifica por sí sólo la modificación del contrato.

JC [6] Informe 23/63, de 28 de noviembre de 1963.

Finalidad del trámite de supervisión de proyectos y funciones de las Oficinas de supervisión de proyectos.

JC [7] Informe 27/63, de 19 de septiembre de 1963.

La práctica administrativa del «concursillo» —similar al actual procedimiento negociado-.

JC [8] Informe 31/63, de 10 de octubre de 1963.

Causas y consecuencias de la suspensión del contrato de obras.

JC [9] Informe 52/63, de 13 de febrero de 1964.

Acuerdos entre Administraciones Públicas.

JC [10] Informe 46/64, de 12 de junio de 1964.

La revisión de precios no alcanza al beneficio industrial del contratista.

JC [11] Informe 75/64, de 23 de julio de 1964.

Precontrato de obras: posibilidad de celebrarlo y requisitos.

JC [12] Informe 79/64, de 25 de septiembre de 1964.

Contrato de explotación de cafetería en edificio público. Calificación: Es un contrato privado.

JC [13] Informe 13/65, de 25 de febrero de 1965.

Inconvenientes de la licitación conjunta de proyecto y obra.

JC [14] Informe 5/66, de 3 de febrero de 1966.

Excepcionalidad de la contratación directa.

JC [15] Informe 8/66, de 25 de febrero de 1966.

Obras de emergencia por acontecimientos imprevistos. Necesidad de ejecutarlas con arreglo a la Ley.

JC [16] Informe 16/66, de 3 de febrero de 1966.

(1) Las bajas temerarias deben calcularse en relación con la media de las ofertas presentadas. La exclusión de la baja presuntamente temeraria debe ser excepcional.

(2) Deben unificarse las reglas para el cálculo de los precios unitarios en los proyectos de obras.

(3) Las Oficinas de supervicios de proyectos deben examinar los precios unitarios.

JC [17] Informe 51/66, de 7 de mayo.

Fase de preparación en el contrato de obras. Proyecto de obras y expediente de contratación.

JC [18] Informe 77/66, de 25 de junio de 1966.

Riesgo y ventura. Precio cierto.

JC [19] Informe 99/66, de 22 de diciembre de 1966.

Base para calcular el importe de la garantía provisional.

JC [20] Informe 4/67, de 9 de febrero de 1967.

(1) Prohibición legal de derechos de tanteo en las licitaciones.

(2) Los entes públicos como licitadores.

JC [21] Informe 5/67, de 9 de febrero de 1967.

Pago del precio una vez que los bienes han sido recibidos de conformidad.

JC [22] Informe 13/67, de 13 de abril de 1967.

Cuando se trata de compras con empresas extranjeras, cabe excepcionar la regla del pago del precio contra la entrega de los bienes.

JC [23] Informe 20/67, de 7 de julio de 1967.

Índice para la revisión de precios: El de la provincia donde radique el mayor volumen de obra.

JC [24] Informe 21/67, de 7 de julio de 1967.

Límite porcentual al «ius variandi»: Si se supera, se incurre en causa de resolución potestativa del contrato, salvo que se produzca una variación sustancial, en cuyo caso, la resolución es obligatoria para la Administración.

JC [25] Informe 4/68, de 1 de marzo de 1968.

No es admisible establecer cláusulas de revisión de precios una vez adjudicado el contrato.

JC [26] Informe 24/68, de 23 de julio de 1968.

Concepto y cuantía del beneficio industrial.

JC [27] Informe 4/69, de 29 de marzo de 1969.

Posibilidad de establecer partidas alzadas en el presupuesto de la obra.

JC [28] Informe 10/69, de 17 de junio de 1969.

Noción de servicio público a los efectos del contrato de gestión de servicios públicos.

JC [29] Informe 19/69, de 24 de enero de 1970.

La aceptación de los materiales por la Administración no excluye la responsabilidad del contratista de obras.

JC [30] Informe 5/70, de 18 de mayo de 1970.

Diferencias entre el contrato de obras y el de suministro.

JC [31] Informe 19/70, de 8 de junio de 1970.

(1) Finalidad de la publicación de las licitaciones.

(2) La publicación de la licitación es un anuncio oficial de inserción obligatoria y gratuita en el *BOE*.

JC [32] Informe 46/70, de 5 de febrero de 1971.

Modo de citar en el pliego los artículos de la Ley y del Reglamento.

JC [33] Informe 47/70, de 27 de enero de 1971.

Efectos de la formalización del contrato.

JC [34] Informe 1/71, de 12 de febrero de 1971.

Improcedencia del pago aplazado de las obras.

JC [35] Informe 3/71, de 12 de febrero de 1971.

Acuerdos entre el Estado y los Organismos autónomos.

JC [36] Informe 5/71, de 11 de marzo de 1971.

Aprobación de la liquidación definitiva sin crédito presupuestario a los efectos de devolver la garantía definitiva al contratista.

JC [37] Informe 8/71, de 11 de marzo de 1971.

Requisitos de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias realizadas por el contratista.

JC [38] Informe 28/71, de 23 de julio de 1971.

Límites a la modificación de los contratos. Cálculo del porcentaje en la modificación.

JC [39] Informe 21/72, de 10 de mayo de 1972.

Necesidad de que estén previstos en el pliego los abonos a cuenta de instalaciones y equipos adscritos a la obra.

JC [40] Informe 33/72, de 30 de junio de 1972.

Inconvenientes de la licitación simultánea de proyecto y obra.

JC [41] Informe 37/72, de 20 de septiembre de 1972.

(1) Conceptos a abonar por la ejecución de obras accesorias.

(2) La situación normal prevista en la Ley es la celebración de un contrato de obras para cada proyecto; y no acumular varios proyectos en un sólo expediente.

JC [42] Informe 38/72, de 13 de octubre de 1972.

Supletoriedad de la legislación de contratos en materia de concesiones de autopistas.

JC [43] Informe 49/72, de 22 de diciembre de 1972.

Presentación de una sola proposición por cada empresa o grupo de empresas.

JC [44] Informe 4/73, de 31 de marzo de 1973.

La resolución del contrato exige un tramitar expediente previo. Contenido del acuerdo de resolución.

JC [45] Informe 9/73, de 31 de marzo de 1973.

Fundamento legal de la indemnización por «factum principis».

JC [46] Informe 17/73, de 24 de mayo de 1973.

No constituye «factum principis» la promulgación de una Ley que incide en el coste de la mano de obra.

JC [47] Informe 22/73, de 20 de julio de 1973.

No cabe pactar en el documento de formalización del contrato cláusulas de revisión de precios no previstas en el pliego.

JC [48] Informe 27/73, de 27 de septiembre de 1973.

(1) Criterios utilizables para la selección de licitadores en la fase de «admisión previa».

(2) El programa de trabajos lo aprueba el órgano de contratación.

JC [49] Informe 34/73, de 27 de septiembre de 1973.

Régimen de pagos en el sistema de «coste y costas». Excepcionalidad de la ejecución de obras por la Administración. Obligaciones del empresario colaborador de la Administración.

JC [50] Informe 43/73, de 28 de febrero de 1974.

(1) Operaciones necesarias para calcular el precio a pagar en las certificaciones del contrato de obras.

(2) Abonos por materiales acopiados.

(3) Base de cálculo para la aplicación de la revisión de precios.

JC [51] Informe 52/73, de 20 de diciembre de 1973.

Dispensa de clasificación a entidades de Derecho público.

JC [52] Informe 54/73, de 31 de enero de 1974.

Excepcionalidad del «factum principis». Inaplicabilidad de la indemnización por «factum principis» si el hecho generador se produce cuando el contratista se halla incurso en mora.

JC [53] Informe 10/74, de 17 de mayo de 1974.

Sólo cabe revisión de precios de la obra ejecutada en plazo o durante prórrogas otorgadas por causas no imputables al contratista.

JC [54] Informe 12/74, de 12 de julio de 1974.

No es contrato administrativo de obras el que celebra el contratista con un tercero.

JC [55] Informe 25/74, de 23 de julio de 1974.

Incumplimiento del contrato de obras por el contratista. Consecuencias: Resolución, incautación de la garantía y declaración de daños y perjuicios.

JC [56] Informe 26/74, de 23 de julio de 1974.

Idoneidad y ventajas de la adjudicación directa en los casos excepcionales en que se prevé por la Ley.

JC [57] Informe 45/74, de 6 de diciembre de 1974.

Improcedencia de reconocer al contratista una compensación en concepto de revisión de precios, ni aun a título de equidad, cuando el pliego negaba ese derecho de revisión.

JC [58] Informe 58/74, de marzo de 1975.

Prevalece el pliego de cláusulas administrativas particulares sobre el pliego de prescripciones técnicas en caso de contradicción sobre el derecho a la revisión de precios.

JC [59] Informes 13/75, de 22 de abril de 1975.

(1) Consecuencias del principio de riesgo y ventura. La climatología adversa que no es fuerza mayor y los retrasos en la obtención de licencias sólo permiten al contratista solicitar la prórroga del contrato.

(2) Indemnización por suspensión de las obras derivada de la necesidad de modificar el contrato.

JC [60] Informe 24/75, de 14 de julio de 1975.

Los índices para la revisión de precios deben tener carácter oficial.

JC [61] Informe 45/75, de 12 de marzo de 1976.

Responsabilidades que se derivan para la Administración y el contratista en caso de ejecución de obras sin licencia.

JC [62] Informe 5/76, de 16 de julio de 1976.

Doctrina del «riesgo imprevisible». Fundamento y excepcionalidad.

JC [63] Informe 11/76, de 1 de julio de 1976.

Se presume que los plazos para la ejecución de las obras públicas han sido bien calculados por la Administración al licitar el contrato. Cláusula 53 del Pliego General de Obras del Estado. La aceleración o acortamiento de los plazos debe ser excepcional.

JC [64] Informe 12/76, de 31 de marzo de 1976.

Calificación del suministro con instalación.

JC [65] Informe 16/76, de 1 de julio de 1976.

Idoneidad y ventajas de la adjudicación directa en los casos excepcionales en que se prevé por la Ley.

JC [66] Informe 18/76, de 2 de julio de 1976.

No surte efectos jurídicos la cláusula de revisión de precios que no consta en el pliego de cláusulas, aunque figure en el documento de formalización.

JC [67] Informe 26/76, de 1 de julio de 1976.

(1) Las prórrogas tácitas del contrato quiebran el principio del plazo cierto. Necesidad de que el contrato administrativo tenga un plazo determinado.

(2) En algunos contratos de suministro, la duración indefinida es un elemento natural del negocio.

JC [68] Informe 33/76, de 22 de julio de 1976.

Límites al «ius variandi». Ejemplos de modificaciones sustanciales en el contrato de obras.

JC [69] Informe 43/76, de 27 de julio de 1976.

Carácter vinculante de las ofertas. No pueden ser retiradas bajo ningún pretexto.

JC [70] Informe 45/76, de 5 de noviembre de 1976.

Alcance de la exigencia del certificado de disponibilidad de los terrenos para el replanteo de la obra. Recomendación de la Junta Consultiva en cuanto a la antelación con que deben estar disponibles los terrenos.

JC [71] Informe 55/76, de 5 de noviembre de 1976.

Equiparación entre las obras accesorias y modificaciones con adicional. Revisión de precios en obras accesorias.

JC [72] Informe 63/76, de 8 de octubre de 1976.

Límites al plazo de duración en los contratos de servicios. Finalidad: evitar que se creen plantillas de colaboradores que, de hecho, acaben operando como una estructura administrativa.

JC [73] Informe 23/77, de 20 de julio de 1977.

La presunción de baja temeraria puede destruirse por la prueba en contrario.

JC [74] Informe 12/78, de 15 de junio de 1978.

Régimen aplicable al contrato de obras para la construcción de un edificio en el extranjero conforme al Decreto 3671/1965, de 25 de noviembre.

JC [75] Informe 21/78, de 6 de julio de 1978.

Suministro con instalación. Interpretación finalista para calificar el contrato. Prevalece la consideración como obra.

JC [76] Informe 32/78, de 29 de septiembre de 1978.

Determinación de la fecha de licitación para el cálculo de la revisión de precios.

JC [77] Informe 39/78, de 22 de noviembre de 1978.

Diferencias entre la cesión del contrato y la novación extintiva. Límites a la posibilidad legal de ceder el contrato.

JC [78] Informe 54/78, de 13 de marzo de 1979.

(1) Obras ejecutadas directamente por la Administración. Dificultades para aplicar la figura a las obras que se encargan a un ente público con personalidad diferenciada de la Administración.

(2) Inaplicabilidad de la revisión de precios en los contratos de colaboración.

JC [79] Informe 17/79, de 25 de enero de 1980.

El uno por ciento cultural es una alícuota fija calculada sobre el presupuesto de ejecución material.

JC [80] Informe 34/79, de 5 de octubre de 1979.

Comunicación de las obras de emergencia al Consejo de Ministros: Consecuencias presupuestarias que produce dicho trámite.

JC [81] Informe 44/79, de 31 de octubre de 1979.

Conceptos a indemnizar por la suspensión de una obra ante la necesidad de tramitar una modificación.

JC [82] Informe 25/80, de 26 de junio de 1980.

Efectos que produce en el contrato el fallecimiento del contratista individual.

JC [83] Informe 89/80, de 6 de febrero de 1981.

(1) Requisitos para apreciar que existe «factum principis».

(2) Requisitos para aplicar la «cláusula rebus sic stantibus».

JC [84] Informe 104/81, de 28 de enero de 1982.

(1) Inclusión de cláusulas de arbitraje en el contrato. Requisitos. Contenido del acuerdo del Consejo de Ministros.

(2) Las cláusulas de arbitraje implican una derogación de las prerrogativas para la interpretación de los contratos.

JC [85] Informe 2/82, de 9 de marzo de 1982.

Requisitos para el abono a cuenta por operaciones preparatorias, instalaciones y equipos. Procedimiento para solicitarlo. Análisis de la cláusula 55 de Pliego General de Obras del Estado.

JC [86] Informe 24/82, de 1 de julio de 1982.

(1) Perfección del contrato. La adjudicación equivale a la aceptación de la oferta.

(2) Requisitos para apreciar que existe «factum principis».

JC [87] Informe 25/82, de 1 de julio de 1982.

Limitaciones contractuales a la prerrogativa legal de modificar el contrato.

JC [88] Informe 80/82, de 15 de julio de 1983.

(1) Criterios utilizables para la selección de contratistas en el trámite de «admisión previa». Puede exigirse que acrediten experiencia en obras similares.

(2) Valor del certificado de clasificación para la selección de contratistas en el trámite de «admisión previa.

JC [89] Informe 91/82.

Prohibición de contratar por haber dado lugar a la resolución culpable de un contrato anterior. Alcance de la expresión «resolución firme».

JC [90] Informe 135/82, de 18 de noviembre de 1983.

(1) Funciones de las Oficinas de supervisión de proyectos. No les corresponde comprobar las liquidaciones de obras y las revisiones de precios.

(2) Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 adicional por defectos de medición a que se refiere la cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado.

JC [91] Informe 29/83, de 15 de julio de 1983.

En caso de modificaciones sucesivas, el porcentaje debe calcularse sobre el precio primitivo del contrato.

JC [92] Informe 41/83, de 21 de marzo de 1983.

Requisitos formales de las certificaciones de obras en relación con la Orden de 24 de noviembre de 1982. Firmas que deben figurar en la certificación.

JC [93] Informe 59/83, de 18 de noviembre de 1983.

Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 adicional por defectos de medición a que se refiere la cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado.

JC [94] Informe 65/83, de 15 de julio de 1983.

Valor que debe conceder la Mesa de contratación a los informes técnicos y posibilidad de que éstos se emitan por los propios miembros de la Mesa.

JC [95] Informe 67/83, de 18 de noviembre de 1983.

Revisión de precios en los anticipos a cuenta de maquinaria y materiales.

JC [96] Informe 68/83, de 18 de noviembre de 1983.

Se presume que los plazos para la ejecución de las obras públicas han sido bien calculados por la Administración al licitar el contrato. Cláusula 53 del Pliego General de Obras del Estado. La aceleración o acortamiento de los plazos debe ser excepcional.

JC [97] Informe 72/83, de 18 de noviembre de 1983.

(1) Para licitar, los representantes de las empresas no necesitan acreditar la subsistencia del poder que les otorgaron, pero sí la suficiencia de éste.

(2) Tratándose de una UTE, no es obligatoria la firma del contrato por el gerente único, pudiendo atribuirse esta facultad a un tercero debidamente apoderado por las empresas que integran aquélla.

JC [98] Informe 77/83, de 18 de noviembre de 1983.

Revisión de precios: Los índices oficiales de precios aprobados para cada mes han de ser aplicados al importe de la obra certificada en el propio mes.

JC [99] Informe 79/83, de 18 de noviembre de 1983.

Interpretación de la cláusula 38 del Pliego General de Obras del Estado, sobre gastos de ensayos. Cuando el importe excede del 1 por 100 debe ser sufragado por la Administración.

JC [100] Informe 13/84, de 19 de julio de 1984.

Fecha inicial a tener en cuenta para computar los intereses de demora debidos al contratista.

JC [101] Informe 15/84, de 13 de junio de 1984.

El crédito por revisión de precios es accesorio del precio y sigue la suerte de éste, por lo que se extingue si el contratista recibe el precio sin reclamar o hacer reserva de la revisión.

JC [102] Informe 17/84, de 13 de junio de 1984.

(1) Las uniones temporales de empresas pueden contratar pese a no tener personalidad jurídica.

(2) Los pliegos de cláusulas administrativas particulares no pueden exigir, para la admisión de los licitadores, que éstos se constituyan en unión temporal de empresas, por tratarse de un requisito de capacidad, reservado a la Ley o al Reglamento.

JC [103] Informe 31/84, de 15 de octubre de 1984.

La Ley General Presupuestaria limita la posibilidad de prórroga en los contratos de suministros.

JC [104] Informe 32/84, de 15 de octubre de 1984.

Uniones temporales de empresas. Su constitución no exige escritura pública. Objeto.

JC [105] Informe 33/84, de 15 de octubre de 1984.

En los supuestos de uniones temporales de empresas no resulta exigible la clasificación a todas ellas, siendo suficiente con que una sola cuente con la clasificación adecuada.

JC [106] Informe 40/84, de 28 de febrero de 1985.

Ejecución de obras y fabricación de muebles directamente por la Administración: No es aplicable esta institución cuando se encargan a organismos autónomos o por sociedades estatales.

JC [107] Informe 45/84, de 25 de enero de 1985.

La prohibición de licitar a la baja el presupuesto del estudio de seguridad e higiene en el trabajo, establecida en un proyecto de Real Decreto remitido a informe de la Junta, contraviene la Ley.

JC [108] Informe 3/85, de 20 de junio de 1985.

Posibilidad de que contraten con la Administración las empresas públicas en cuyos Consejos de administración participan altos cargos o personal de la propia Administración.

JC [109] Informe 9/85 de 7 de mayo de 1985.

La enumeración que hace el artículo 143 del RCE sobre abonos a cuenta por operaciones preparatorias es enunciativa. Otras operaciones preparatorias pueden dar lugar también a abonos a cuenta. Requisitos para ello.

JC [110] Informe 12/85, de 7 de mayo de 1985.

(1) Ámbito de negociación posible en la resolución del contrato por mutuo acuerdo.

(2) Efectos económicos de la resolución del contrato de obras por causa no imputable al contratista.

JC [111] Informe 19/85, de 7 de mayo de 1985.

Requisitos para la resolución por mutuo acuerdo.

JC [112] Informe 23/85, de 20 de junio de 1985.

Comunicación de las obras de emergencia al Consejo de Ministros. Necesidad de cumplimentar este trámite.

JC [113] Informe 39/85, de 15 de octubre de 1985.

Al amparo del principio de libertad de pactos, el pliego puede establecer que el contratista asuma el pago de las tasas por licencias urbanísticas en

las que la Administración contratante sea sujeto pasivo.

JC [114] Informe 49/85, de 19 de diciembre de 1985.

Base imponible del IVA en los contratos administrativos.

JC [115] Informe 9/86 de 3 de marzo de 1986.

(1) Destino del 1 por 100 cultural: Financiar o realizar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español.

(2) Cálculo del importe del 1 por 100 cultural. Se calcula sobre el presupuesto de ejecución material y no experimenta variaciones por la baja de adjudicación ni por las modificaciones del contrato. No se integra en el presupuesto de la obra pública sino que equivale al uno por ciento de dicho presupuesto.

JC [116] Informe 25/86, de 3 de junio de 1986.

No es necesaria la declaración administrativa de compatibilidad para los funcionarios públicos que pertenecen a los Consejos de administración de empresas públicas que contratan con la Administración.

JC [117] Informe 28/86 de 10 de julio de 1986.

Efectos económicos de la resolución por culpa del contratista. El importe de los daños y perjuicios lo fija la Administración.

JC [118] Informe 43/86, de 29 de enero de 1987.

Requisitos para que tenga lugar la revisión de precios.

JC [119] Informe 47/86, de 3 de diciembre de 1986.

El 1 por 100 cultural se aplica no sólo respecto de las obras financiadas por «el Estado» sino también por los entes que integran la Administración institucional.

JC [120] Informe 48/86, de 16 de febrero de 1987.

Precio y presupuesto: Diferentes expresiones legales para referirse al importe del contrato.

JC [121] Informe 10/87 de 12 de mayo de 1987.

Necesidad de establecer oficinas de supervisión de proyectos. La supervisión del proyecto de obras es requisito previo para la fiscalización del gasto correspondiente al contrato.

JC [122] Informe 18/87 de 12 de noviembre de 1987.

Régimen jurídico de los contratos mixtos. Teoría de la absorción por la prestación más importante.

JC [123] Informe 20/87 de 12 de noviembre de 1987.

La fijación del porcentaje de gastos generales corresponde a cada Departamento ministerial, mediante la correspondiente disposición y atendiendo a las circunstancias concurrentes.

JC [124] Informe 25/87 de 22 de diciembre de 1987.

Garantía provisional exigida por el anuncio pero no en el pliego. En los anuncios de las licitaciones puede llegar a exigirse a los licitadores que aporten documentos no mencionados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

JC [125] Informe 14/88, de 17 de octubre de 1988.

1 por 100 adicional por defectos de medición. La cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado no se opone a que las unidades de obra ejecutadas a su amparo se incluyan en las certificaciones mensuales.

JC [126] Informe 17/88, de 17 de octubre de 1988.

La competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no se extiende a dirimir controversias entre el órgano de contratación y su servicio jurídico.

JC [127] Informe 21/88, de 4 de abril de 1989.

En los contratos cofinanciados entre varias Administraciones Públicas es el órgano de contratación el que asume el pago íntegro del precio frente al contratista.

JC [128] Informe 22/88, de 4 de julio de 1988.

Límites a la facultad de declarar desierto el concurso.

JC [129] Informe 24/88, de 23 de noviembre de 1988.

Valor del Pliego General de Autopistas de Peaje en materia de revisión de tarifas.

JC [130] Informe 4/89, de 4 de abril de 1989.

La competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se limita a la materia de contratación administrativa.

JC [131] Informe 6/89, de 4 de abril de 1989.

El convenio de colaboración es el modo normal para los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas.

JC [132] Informe 8/89, de 4 de abril de 1989.

El objeto de los convenios de colaboración entre entes públicos puede coincidir con el de los contratos administrativos.

JC [133] Informe 17/89, de 10 de octubre de 1989.

Interpretación de la expresión «presupuesto global del proyecto de obra» a los efectos de la obligatoriedad del estudio de seguridad e higiene en el trabajo.

JC [134] Informe 23/89, de 20 de noviembre de 1989.

Obligación de prorrogar los plazos para la presentación de proposiciones cuando las ofertas no puedan ser formuladas sin inspeccionar previamente los lugares donde ha de realizarse la obra o sin consultar los documentos anexos al pliego de condiciones.

JC [135] Informe 25/89, de 18 de diciembre de 1989.

(1) El acuerdo de adjudicación es el acto definitivo en el expediente de contratación. Recursos y reclamaciones contra el mismo.

(2) Es obligatorio reconocer la doble posibilidad de presentar las ofertas o proposiciones en mano o remitirlas por correo. Hora de presentación para las proposiciones remitidas por correo.

(3) Plazo para la subsanación de defectos en las proposiciones. Defectos en la documentación que son susceptibles de ser subsanados. Posibilidad de comunicar verbalmente los defectos apreciados en las proposiciones.

La exclusión por falta de subsanación no ha de ser notificada expresamente al licitador.

JC [136] Informe 15/90, de 14 de noviembre de 1990.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de clasificación. Artículo 106 de la LCE.

JC [137] Informe 10/91, de 10 de mayo de 1991.

La clasificación debe haberse obtenido antes de que concluya el plazo de presentación de proposiciones.

JC [138] Informe 14/91, de 10 de julio de 1991.

Calificación de los contratos de cafetería y comedor en edificios públicos. Son contratos privados. Régimen jurídico aplicable a las fases de preparación y adjudicación.

JC [139] Informe 15/91, de 10 de julio de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de la clasificación. Artículo 106 de la LCE.

JC [140] Informe 23/91, de 26 de noviembre de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Obra asistencial.

JC [141] Informe 24/91, de 26 de noviembre de 1991.

Efectos que produce sobre el precio del contrato una elevación en la tarifa del IVA que tiene lugar cuando aquél está en fase de ejecución.

JC [142] Informe 29/91, de 19 de diciembre de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de clasificación. Juegos olímpicos.

JC [143] Informe 1/92, de 27 de febrero de 1992.

Determinación de la categoría correspondiente a la clasificación de una unión temporal.

JC [144] Informe 2/92, de 27 de febrero de 1992.

Efectos que produce sobre el precio del contrato una elevación en la tarifa del IVA que tiene lugar cuando aquél está en fase de ejecución. Diferencias en cuanto al devengo según el tipo de contrato. Las certificaciones de obras se consideran a estos efectos pagos anticipados y el devengo se produce en el momento del cobro total o parcial.

JC [145] Informe 4/92, de 27 de febrero de 1992.

Devengo del IVA en el contrato de obras.

JC [146] Informe 6/92, de 27 de febrero de 1992.

Prohibiciones de contratar. Incompatibilidad de los concejales respecto de los contratos financiados total o parcialmente a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.

JC [147] Informe 7/92, de 27 de febrero de 1992.

(1) La clasificación se hace individualizadamente para cada empresa en función de sus circunstancias particulares. Efectos sobre la clasificación en los casos de escisión de empresa con creación de una nueva y escisión de empresa con absorción por otra de la parte escindida.

(2) Agrupaciones de interés económico. No les son aplicables las normas sobre acumulación de clasificaciones en el caso de uniones de empresas. Dada la limitación de su objeto, resulta difícil admitir que una agrupación de interés económico concurra como tal a una licitación pública.

JC [148] Informe 8/92, de 7 de mayo de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Festivales del Ebro.

JC [149] Informe 11/92, de 7 de abril de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Eventos a celebrar en el año 1992 en Barcelona y Sevilla.

JC [150] Informe 12/92, de 7 de mayo de 1992.

Según la Orden de 5 de diciembre de 1984, no corresponde al órgano de contratación suscribir el «Conforme» de las certificaciones de obras.

JC [151] Informe 13/92, de 7 de mayo de 1992.

Los órganos de contratación sólo realizan un control formal sobre el deber de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

JC [152] Informe 14/92, de 17 de junio de 1992.

En los casos de licitación por lotes la garantía provisional debe fijarse separadamente para cada lote.

JC [153] Informe 16/92, de 24 de julio de 1992.

Posibilidad de que la Administración contrate con las sociedades de capital público de cuyos consejos de administración forman parte altos cargos de aquélla.

JC [154] Informe 18/92, de 24 de julio de 1992.

Informe sobre los pliegos de prescripciones técnicas. No corresponde informarlos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

JC [155] Informe 24/92, de 16 de septiembre de 1992.

Supuesto excepcional en que puede autorizarse la contratación con empresa no clasificada. No es admisible el argumento de la reciente constitución de la sociedad.

JC [156] Informe 28/92, de 4 de diciembre de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. No es admisible con carácter general para todas las empresas que deseen licitar a un concurso.

JC [157] Informe 2/93, de 15 de abril de 1993.

Retirada injustificada de ofertas alegando un supuesto error en la proposición económica. Incautación de la fianza provisional.

JC [158] Informe 3/93, de 15 de abril de 1993.

(1) El convenio de colaboración es el modo normal de relación entre entes públicos.

(2) Improcedencia de hacer una interpretación amplia del objeto posible de contratos administrativos que acabe impidiendo la celebración de

convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado.

JC [159] Informe 7/93, de 15 de abril de 1993.

La clasificación debe ser solicitada por las empresas en función de la actividad que pretenden desarrollar.

JC [160] Informe 8/93, de 15 de abril de 1993.

El IGIC cumple en la contratación una finalidad equivalente al IVA. Relación del IGIC con el porcentaje de los gastos generales en el presupuesto de ejecución material.

JC [161] Informe 11/93, de 12 de julio de 1993.

Libertad de pactos. Perfección del contrato. Lo pactado al tiempo de la adjudicación prevalece sobre el documento de formalización.

JC [162] Informe 13/93, de 25 de octubre de 1993.

Libertad de pactos. Es admisible la cláusula que impone el abono por el contratista de los gastos generales por mediciones y levantamiento de planos (cláusula 13 del Pliego General de Obras del Estado).

JC [163] Informe 19/93, de 25 de octubre de 1993.

Los criterios de selección en el procedimiento restringido han de ser objetivos, deben estar relacionados con el objeto de contrato, sin que, en ningún caso, puedan identificarse con los requisitos de capacidad, aplicados para la clasificación.

JC [164] Informe 20/93, de 25 de octubre de 1993.

No es legal abonar a los contratistas un interés más alto del determinado legalmente.

JC [165] Informe 25/93, de 22 de diciembre de 1993.

Ilegalidad de la cláusula del pliego que impide la justificación de una oferta incursa en presunción de temeridad.

JC [166] Informe 26/93, de 22 de diciembre de 1993.

Legalidad del pacto que impone al contratista de unas obras la obligación de costear la inserción de anuncios de la obra en medios de comunicación escritos o la de editar un folleto informativo sobre la obra.

JC [167] Informe 28/93, de 22 de diciembre de 1993.

Ilegalidad del contrato de obras en el que el pago se realiza al contratista por un tercero, distinto de la Administración, como contrapartida por el derecho a colocar anuncios publicitarios en la obra.

JC [168] Informe 29/93, de 16 de febrero de 1994.

(1) Efectos de la suspensión de pagos. Diferente alcance como prohibición de contratar y como causa de resolución del contrato.

(2) Efectos singulares de la suspensión de pagos en el concurso para la determinación de tipo.

JC [169] Informe 31/93, de 16 de febrero de 1994.

(1) Carácter no vinculante de los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y por las Abogacías del Estado en los Ministerios.

(2) La retirada de ofertas no exige necesariamente la retirada material del documento en el que se plasman, basta la manifestación de esa voluntad.

(3) La garantía provisional asegura la seriedad de las ofertas presentadas.

JC [170] Informe 1/94, de 3 de febrero de 1994.

Los órganos de contratación sólo realizan un control formal sobre el deber de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

JC [171] Informe 3/94, de 16 de febrero de 1994.

No existe incompatibilidad para contratar, respecto de un Ayuntamiento, con una Caja de Ahorros en cuyo consejo de administración o asamblea general se integra un miembro de la Corporación.

JC [172] Informe 6/94, de 8 de junio de 1994.

(1) Honorarios del estudio de seguridad e higiene en el trabajo.

(2) No se aprecia razón ni justificación para atribuir la aprobación del plan de seguridad e higiene en el trabajo, que corresponde al Servicio al que está adscrita la obra, al técnico no funcionario que ha de llevar la dirección facultativa.

JC [173] Informe 8/94, de 8 de junio de 1994.

Para que una agrupación de empresarios pueda licitar es necesario, cuando se requiera clasificación, que todas las empresas agrupadas estén clasificadas.

JC [174] Informe 10/94, de 28 de julio de 1994.

Son admisibles las partidas alzadas a justificar en concepto de «imprevistos». Cláusula 52 del Pliego General de Obras del Estado.

JC [175] Informe 16/94, de 4 de octubre de 1994.

Calificación de los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor en edificios públicos.

JC [176] Informe 18/94, de 4 de octubre de 1994.

Es la normativa autonómica la que debe determinar quién sea el Jefe del servicio competente para el replanteo de la obra. Interpretación del artículo 81 del RCE.

JC [177] Informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994.

(1) Licitación por lotes. La clasificación ha de exigirse a los licitadores en función del importe de los lotes a los que concurran.

(2) Licitación por lotes. La renuncia a la adjudicación de determinados lotes, es una retirada de la oferta.

JC [178] Informe 22/94, de 16 de diciembre de 1994.

Características generales de los procedimientos y formas de adjudicación.

JC [179] Informe 23/94, de 19 de diciembre de 1994

(1) El pliego es la ley del contrato. Vincula a las partes y prevalece sobre lo pactado en el documento de formalización.

(2) Improcedencia de que el pliego admita el pago por el contratista de un canon en especie por la gestión de un servicio público.

JC [180] Informe 25/94, de 19 de diciembre de 1994.

(1) El convenio de colaboración es el modo normal para los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas.

(2) El objeto de los convenios de colaboración entre entes públicos puede coincidir con el de los contratos administrativos.

JC [181] Informe 2/95, de 22 de marzo de 1995.

En un suministro informático, la oferta de equipos usados sólo es admisible si el pliego la admite expresamente como variante.

JC [182] Informe 3/95, de 22 de marzo de 1995.

(1) Contratos mixtos. La Ley opta por la teoría de la absorción.

(2) En un contrato mixto, la clasificación exigible es la que corresponda con la calificación del contrato, sin posibilidad de exigir la de cada una de las prestaciones que lo integran.

JC [183] Informe 4/95, de 22 de marzo de 1995

Pueden solicitar informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

JC [184] Informe 6/95, de 22 de marzo de 1995.

Interpretación de la expresión «precio del contrato» para el cálculo del porcentaje en las obras accesorias o complementarias.

JC [185] Informe 10/95, de 8 de junio de 1995.

Incompatibilidad con la Ley de un acuerdo-marco para la adquisición de especialidades farmacéuticas. Su contenido no se ajusta a la causa del procedimiento negociado regulada en el artículo 183.f) de la LCAP.

JC [186] Informe 15/95, de 8 de junio de 1995

Modo de calcular el porcentaje de modificación de un contrato cuando la tarifa del IVA vigente al tiempo de aprobar la modificación es distinta de la que resulta aplicable al tiempo de aprobar la modificación.

JC [187] Informe 19/95, de 26 de julio de 1995.

La obligación de adquisición centralizada de bienes alcanza a todas las entidades públicas estatales incluidas en el ámbito de aplicación de la LCAP.

JC [188] Informe 20/95, de 26 de julio de 1995.

Revisión de precios en los contratos derivados de los concursos de determinación de tipo. Debe apreciarse estimativamente el requisito de haberse ejecutado un 20 por 100 del contrato.

JC [189] Informe 28/95, de 24 de octubre de 1995.

(1) Cabe licitar un concurso empleando un solo criterio de adjudicación, aunque se trata de una posibilidad que sólo puede utilizarse excepcional y motivadamente.

(2) El artículo 87.2 de la LCAP no exige que el pliego de cláusulas administrativas particulares indique los métodos de valoración de los criterios de adjudicación.

(3) No pueden utilizarse como criterios de adjudicación las «características de empresa» no relacionadas con la oferta.

(4) Resulta improcedente incluir criterios de adjudicación en el pliego de una licitación por el procedimiento negociado.

JC [190] Informe 32/95, de 24 de octubre de 1995

Modo de calcular el porcentaje de modificación de un contrato cuando la tarifa del IVA vigente al tiempo de aprobar la modificación es distinta de la que resulta aplicable al tiempo de aprobar la modificación.

JC [191] Informe 33/95, de 24 de octubre de 1995.

Los concesionarios de autopistas de peaje deben licitar las obras en forma de concurso, sin posibilidad de emplear el procedimiento negociado; puesto que, en este aspecto, la legislación específica sobre autopistas es de aplicación preferente a la LCAP.

JC [192] Informe 36/95, de 24 de octubre de 1995.

No es aplicable a los concursos para la determinación de tipo la obligación de que el pliego someta la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente conforme a lo exigido en la LCAP.

JC [193] Informe 37/95, de 24 de octubre de 1995

(1) Son contratos de gestión de servicios públicos los que celebra el INSALUD para las prestaciones sanitarias.

(2) Régimen singular de los contratos de gestión de servicios públicos.

JC [194] Informe 38/95, de 24 de octubre de 1995.

La redacción de proyectos y la dirección de obras constituyen uno de los objetos específicos de los contratos de consultoría y asistencia.

JC [195] Informe 40/95, de 7 de marzo de 1996.

(1) Requisitos y trámites necesarios para la celebración de un contrato menor.

(2) Diferencias entre el contrato menor y el procedimiento negociado.

JC [196] Informe 51/95, de 7 de marzo de 1996.

Los corredores de seguros no tienen capacidad para licitar a un contrato de seguro y las entidades aseguradoras tampoco la tienen para licitar a un contrato de mediación, dadas las limitaciones legales al tipo de actividad que cada uno de ellos puede realizar.

JC [197] Informe 2/96, de 7 de marzo de 1996.

Consecuencias derivadas del error en el importe del IVA facturado por la empresa contratista a la Administración.

JC [198] Informe 3/96, de 7 de marzo de 1996.

La LCAP no limita la capacidad para contratar al sujeto que ostente la condición mercantil de empresa o empresario.

JC [199] Informe 5/96, de 7 de marzo de 1996.

(1) Caracterización en la Ley de los contratos administrativos especiales.

(2) Calificación de los contratos de cafetería y comedor en edificios públicos. Diferencias con la concesión demanial.

JC [200] Informe 10/96, de 7 de marzo de 1996.

La clasificación sustituye no sólo a solvencia técnica o profesional, sino también a la solvencia económica, financiera. Sin embargo, no acredita plenamente la solvencia económica, financiera para los empresarios no clasificados en España que figuren en las listas oficiales de contratistas a que se refieren las Directivas comunitarias.

JC [201] Informe 11/96, de 7 de marzo de 1996.

Las Entidades aseguradoras no pueden constituir garantías provisionales ni definitivas mediante aval, sino mediante seguro de caución.

JC [202] Informe 15/96, de 7 de marzo de 1996.

(1) Los contratos de enajenación de bienes celebrados por las Administraciones Públicas son contratos privados.

(2) La prohibición del pago aplazado del precio no rige para los contratos privados.

JC [203] Informe 18/96, de 5 de junio de 1996.

Las normas sobre bajas temerarias son aplicables a la subasta y al concurso, pero no en el procedimiento negociado. Finalidad que persigue la regulación comunitaria de las ofertas anormalmente bajas.

JC [204] Informe 19/96, de 5 de junio de 1996.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa carece de competencia general para emitir informes en relación con los contratos de las Entidades Locales, salvo el caso especial admitido en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre solicitud de informes por los Presidentes de las Entidades Locales.

JC [205] Informe 20/96, 30 de mayo de 1996.

Abstención y recusación de autoridades y funcionarios en los procedimientos de contratación. No existe causa de abstención en un concejal para la votación en el Pleno del Ayuntamiento de una contratación cuando licita la Caja de Ahorros de cuyo Consejo forma parte en su calidad de miembro del Ayuntamiento.

JC [206] Informe 22/96, de 5 de junio de 1996.

Grupo y subgrupo en que deben estar clasificadas las empresas que licitan en unión temporal de empresas. Interpretación de la expresión legal «en relación con el contrato al que opten».

JC [207] Informe 23/96, de 5 de junio de 1996.

La clasificación sólo es exigible en los contratos y por las cuantías previstos por la Ley. Nulidad del contrato adjudicado al contratista que no ostenta la clasificación necesaria.

JC [208] Informe 24/96, de 30 de mayo de 1996.

Contrato mixto con prestaciones propias del contrato de concesión de obra pública y del contrato de gestión de servicios públicos.

JC [209] Informe 26/96, de 30 de mayo de 1996.

Contratos celebrados y ejecutados en el extranjero. Régimen jurídico.

JC [210] Informe 28/96, de 5 de junio de 1996.

Contratación centralizada. Competencia de la Dirección General del

Patrimonio del Estado para la adjudicación de suministros informáticos.

JC [211] Informe 32/96, de 5 de junio de 1996.

Inviabilidad de celebrar contratos con empresas de trabajo temporal.

JC [212] Informe 33/96, de 5 de junio de 1996.

Régimen jurídico aplicable a la contratación de los sujetos comprendidos en la Directiva 93/38/CEE —«sectores excluidos». Régimen transitorio mientras estuvo pendiente de transposición la citada Directiva.

JC [213] Informe 34/96, de 30 de mayo de 1996.

Los contratos bancarios de préstamo son contratos administrativos. Plazo de duración que puede pactarse.

JC [214] Informe 38/96, de 22 de julio de 1996.

La garantía definitiva, incluidos los casos de temeridad, no puede cancelarse ni sustituirse durante el plazo de garantía del contrato.

JC [215] Informe 39/96, de 22 de julio de 1996.

Convenios de colaboración entre entes públicos. Recapitulación de doctrina.

JC [216] Informe 40/96, de 22 de julio de 1996.

(1) El recurso contencioso administrativo contra las decisiones del órgano de contratación exige el previo agotamiento de la vía administrativa.

(2) Acceso de los interesados al expediente de contratación. Las normas especiales de la LCAP sobre notificación y publicación de las licitaciones prevalecen sobre lo establecido con carácter general en el artículo 35 de la LRJPAC en cuanto al acceso por los ciudadanos a los archivos y registros públicos.

JC [217] Informe 41/96, de 22 de julio de 1996.

(1) Los contratos que se celebran con artistas, compañías y grupos teatrales son contratos privados.

(2) No es exigible la clasificación en los contratos privados.

(3) Los contratos privados pueden adjudicarse también por el procedimiento negociado.

(4) Procedimiento negociado. Las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

JC [218] Informe 45/96, de 22 de julio de 1996.

(1) Revisión de precios. Interpretación de la expresión «índices o fórmulas de carácter oficial».

(2) Modo de calcular el requisito de haber ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato.

(3) La fórmula de revisión de precios puede utilizarse como criterio de adjudicación.

JC [219] Informe 46/96, de 22 de julio de 1996.

Diferencias entre la prohibición del pago aplazado y la posibilidad de celebrar contratos de duración plurianual.

JC [220] Informe 48/96, de 22 de julio de 1996.

Cuando es exigible la clasificación, el órgano de contratación no puede requerir a los licitadores que aporten otros documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, porque precisamente la clasificación sustituye a estas justificaciones.

JC [221] Informe 50/96, de 18 de octubre de 1996.

Las decisiones adoptadas por los órganos de contratación en el ejercicio de competencias desconcentradas son susceptibles de recurso jerárquico en vía administrativa. Se exceptúa en el caso de actos dictados en ejercicio de las prerrogativas, que agotan en todo caso la vía administrativa.

JC [222] Informe 51/96, de 22 de julio de 1996.

Registro de licitadores. Ventajas y condiciones para su creación.

JC [223] Informe 54/96, de 18 de octubre de 1996.

(1) Una fundación no inscrita, al carecer de personalidad, no puede contratar con la Administración.

(2) Sólo puede contratar con la Administración aquella entidad —en este caso una fundación— cuya finalidad o actividad coincida con el objeto del contrato.

JC [224] Informe 55/96, de 18 de octubre de 1996.

Naturaleza jurídica de la relación jurídica entre el depositario de bienes embargados y la Tesorería General de la Seguridad Social. Es un contrato administrativo especial.

JC [225] Informe 60/96, de 18 de diciembre de 1996.

Incompatibilidad de los concejales para ser adjudicatarios de un contrato de suministro al Ayuntamiento.

JC [226] Informe 61/96, de 18 de diciembre de 1996.

(1) Régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos. No le son aplicables las penalidades establecidas en la LCAP. Consecuencias ante el incumplimiento del contratista.

(2) La escala de penalidades establecida en el artículo 96 de la LCAP se determina no sobre el precio de licitación sino sobre el precio de adjudicación del contrato.

JC [227] Informe 62/96, de 18 de diciembre de 1996.

Valor de los informes jurídicos en los expedientes de contratación. No existe en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de alzada contra los informes jurídicos.

JC [228] Informe 63/96, de 18 de diciembre de 1996.

(1) Cesión de certificaciones. Efectos que produce. Momento en que puede realizarse. Requisitos y contenido de la toma de razón del endoso.

(2) Embargo de certificaciones. Actuaciones a realizar en tal caso por el órgano de contratación. El órgano de contratación no es competente para resolver sobre la preferencia de embargos.

(3) Endoso de certificaciones embargadas. Debe dejarse constancia del embargo al tomar razón del endoso.

JC [229] Informe 64/96, de 18 de diciembre de 1996.

Innecesariedad de visado de colegios profesionales para los proyectos de obras de las Administraciones Públicas. Basta el informe de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente.

JC [230] Informe 65/96, de 20 de marzo de 1997.

(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

(2) Libertad de pactos. Valor de los pliegos.

(3) Límites que la Ley de Propiedad Intelectual establece en cuanto a la posibilidad de reproducir los programas de ordenador adquiridos por la Administración. Cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de su mantenimiento, arrendamiento y programas.

JC [231] Informe 66/96, de 18 de diciembre de 1996.

Embargo de certificaciones de obra. No corresponde al órgano de contratación decidir sobre la procedencia o improcedencia del embargo, sino cumplimentarlo, sin perjuicio de que pueda exponer su criterio al órgano que decreta el embargo.

JC [232] Informe 67/96, de 18 de diciembre de 1996.

Posibilidad de aplicar el procedimiento negociado para la licitación de los contratos privados, contratos administrativos especiales y contratos mixtos.

JC [233] Informe 2/97, de 20 de marzo de 1997.

(1) No es jurídicamente posible adjudicar el contrato al representante del licitador.

(2) Los requisitos de capacidad y solvencia son exigidos en relación con la persona que licita, y no respecto de su representante; con la excepción del artículo 20.*a)* y *d)* en materia de prohibiciones de contratar.

JC [234] Informe 3/97, de 20 de marzo de 1997.

No es aplicable a los Ayuntamientos el artículo 81 de la LCAP, referente a la composición de las Mesas de contratación.

JC [235] Informe 4/97, de 20 de marzo de 1997.

En los contratos cofinanciados no se exige por la Ley la constitución de una «garantía» en el sentido estricto del término.

JC [236] Informe 6/97, de 20 de marzo de 1997.

Es contraria a Derecho la cláusula del pliego que restringe la posibilidad de licitar a mancomunidades o servicios mancomunados, puesto que la Ley reconoce la aptitud para licitar a todas las personas naturales o jurídicas que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia.

JC [237] Informe 8/97, de 20 de marzo de 1997.

(1) Criterios de adjudicación. Flexibilidad de la Ley en cuanto a la ponderación que se les atribuya. Entre ellos puede, y normalmente debe, figurar el precio.

(2) La ponderación de los criterios de adjudicación debe figurar en el pliego

de cláusulas administrativas particulares.

JC [238] Informe 9/97, de 20 de marzo de 1997.

No es exigible a los licitadores que acrediten el alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al lugar de ejecución del contrato.

JC [239] Informe 11/97, de 20 de marzo de 1997.

El informe de La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no puede sustituir al informe preceptivo de los Servicios jurídicos de un Ayuntamiento.

JC [240] Informe 16/97, de 14 de julio de 1997.

Forma de realizar la declaración responsable sobre prohibiciones de contratar regulada en el artículo 21.5 de la LCAP.

JC [241] Informe 18/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Modificación del contrato de gestión de servicios públicos que obliga a compensar el equilibrio financiero.

(2) Las llamadas «prima de adjudicación» y «aportaciones voluntarias en metálico» constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos y atentan contra el principio de concurrencia.

JC [242] Informe 20/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Consecuencias del carácter básico de los preceptos de la LCAP.

(2) No es admisible someter a autorización la subcontratación —salvo en contratos secretos, reservados, acompañados de medidas de seguridad especiales o que afecten a los intereses esenciales de la seguridad del Estado— puesto que la Ley sólo impone la notificación por escrito de la subcontratación a la Administración.

(3) Las relaciones entre contratistas y subcontratistas son de Derecho privado.

JC [243] Informe 21/97, de 14 de julio de 1997.

En el procedimiento negociado no existe una auténtica licitación. Actuación de la Mesa de contratación en este procedimiento. Forma de presentar las ofertas en el procedimiento negociado.

JC [244] Informe 24/97, de 14 de julio de 1997.

El artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, sobre umbrales de la revisión de precios, debe entenderse tácitamente derogado por la LCAP.

JC [245] Informe 25/97, de 14 de julio de 1997.

A los efectos de la contratación pública, la duración de las uniones de empresarios ha de coincidir con la del contrato adjudicado.

JC [246] Informe 26/97, de 14 de julio de 1997.

En el trámite de calificación, corresponde a la Mesa admitir o rechazar las proposiciones o conceder la posibilidad de subsanación de defectos materiales.

JC [247] Informe 27/97, de 14 de julio de 1997.

La clasificación es exigida en la LCAP con referencia al momento de la adjudicación. La pérdida posterior de la clasificación no afecta al mantenimiento del contrato.

JC [248] Informe 29/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Intereses por demora en el caso de prestaciones realizadas antes del plazo previsto en el contrato.

(2) Las comunidades de bienes no pueden licitar, al carecer de personalidad jurídica.

JC [249] Informe 31/97, de 10 de noviembre de 1997.

Mediante convenio de colaboración no pueden transferirse competencias propias del órgano de contratación.

JC [250] Informe 36/97, de 10 de noviembre de 1997.

Son contratos privados los contratos de compraventa y arrendamiento de inmuebles.

JC [251] Informe 37/97, de 10 de noviembre de 1997.

(1) Criterio a seguir para la consideración de errores subsanables.

(2) La falta de constitución de la garantía provisional es un defecto insubsanable.

JC [252] Informe 40/97, de 10 de noviembre de 1997.

Calificación de los contratos de distribución editorial. Es contrato de servicios el encargo de venta. Es contrato privado la venta con condición suspensiva o resolutoria.

JC [253] Informe 47/97, de 10 de noviembre de 1997.

Límites a la posibilidad de recepción parcial de un contrato de obras.

JC [254] Informe 49/97, de 17 de noviembre de 1997.

(1) Calificación del contrato de concesión para la construcción, conservación y explotación de una autopista. No es exigible clasificación.

(2) El contrato de gestión de servicios públicos, el contrato de concesión de obra pública y la regulación de ambos en el Derecho comunitario.

JC [255] Informe 50/97, de 2 de marzo de 1998.

En los contratos menores pueden expedirse diversas facturas cuando expresamente se hayan pactado abonos a cuenta.

JC [256] Informe 51/97, de 2 de marzo de 1998.

Régimen jurídico de los contratos de suministro fabricación. Se trata de un suministro, aunque con algunas especialidades que lo acercan a un contrato de obras. El contrato para la construcción de un barco es un suministro de fabricación.

JC [257] Informe 52/97, de 2 de marzo de 1998.

(1) Forma y efectos de la autorización que otorga el Consejo de Ministros para la celebración de determinados contratos.

(2) Supuestos en que se exige autorización ministerial para la celebración de contratos por un organismo autónomo.

JC [258] Informe 53/97, de 2 de marzo de 1998.

La calidad de la oferta puede ser criterio para la adjudicación de un concurso, o puede emplearse como requisito de solvencia si se refiere a las medidas empleadas en la empresa para asegurar la calidad.

JC [259] Informe 1/98, de 30 de enero de 1998.

Calificación del contrato para la adquisición de inmuebles destinados al arrendamiento financiero. No es un contrato de «leasing», sino un contrato privado.

JC [260] Informe 2/98, de 11 de noviembre de 1998.

(1) Los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra son, conforme a la LCAP, contratos mixtos. Singularidades en cuanto al objeto y a la aprobación del gasto.

(2) Trámites necesarios para la redacción del proyecto en los contratos de proyecto y obra.

(3) Alcance del requisito general relativo a la existencia de crédito adecuado para licitar un contrato: La cuantía del crédito se identifica con el presupuesto base de licitación y es un límite a las proposiciones económicas.

JC [261] Informe 7/98, de 11 de junio de 1998.

(1) Corporaciones locales. Ilegalidad de la cláusula que sólo permite licitar a los vecinos del Ayuntamiento.

(2) Municipios en régimen de Concejo abierto. La prohibición de contratar alcanza a Alcaldes pedáneos, pero no a los restantes miembros de la Asamblea vecinal, ni a los Tenientes de Alcalde, al no ser éstos cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

(3) Incompatibilidades. Tratándose de contratos no financiados por una entidad local, no existe la incompatibilidad prevista en el artículo 178.2.d) de la Ley de Régimen Electoral General.

JC [262] Informe 8/98, de 11 de junio de 1998.

(1) Uniones temporales de empresarios. No pueden formarse por quienes licitaron separadamente. Pueden estar integradas por personas físicas o jurídicas. Deben constituirse en escritura pública.

(2) Modificación de un contrato de obras con continuación provisional al amparo del artículo 146.4 de la LCAP. No es necesario el informe del Servicio Jurídico. Es preceptiva la formalización de la modificación.

(3) La falta de constitución de la garantía definitiva por culpa del adjudicatario obliga a resolver el contrato.

JC [263] Informe 9/98, de 11 de junio de 1998.

Procedimiento negociado. Propuesta de adjudicación que corresponde realizar a la Mesa de contratación en este tipo de procedimiento de adjudicación.

JC [264] Informe 12/98, de 30 de junio de 1998.

Efectos que producen los expedientes de tramitación anticipada una vez que entra en vigor la Ley de Presupuestos.

JC [265] Informe 13/98, de 30 de junio de 1998.

(1) La experiencia puede emplearse como requisito de solvencia pero no como criterio de adjudicación.

(2) Criterios de admisión en el procedimiento restringido: Posibilidad de emplear la experiencia como criterio de admisión.

(3) En el procedimiento negociado, por su singularidad, la experiencia puede utilizarse como requisito de solvencia para justificar la adjudicación.

JC [266] Informe 18/98, de 11 de junio de 1998.

Es principio esencial de la contratación administrativa que los contratistas puedan ofertar las prestaciones por precios inferiores al presupuesto de licitación. Ello no supone que puedan ser disminuidas las medidas contenidas en el Plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 5.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

JC [267] Informe 19/98, de 30 de junio de 1998.

Las condiciones de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias tienen que estar previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta prevención puede consistir en una remisión al Pliego General de Obras del Estado.

JC [268] Informe 20/98, de 30 de junio de 1998.

Requisitos necesarios para la contratación de obras, suministros, estudios, servicios o trabajos complementarios: No pueden contratarse una vez recibido el contrato principal, con la excepción del suministro regulado en el artículo 183.e) de la LCAP.

JC [269] Informe 21/98, de 30 de junio de 1998.

Es suministro el contrato para la compra de semovientes, al tener éstos la consideración de bienes muebles.

JC [270] Informe 22/98, de 22 de junio de 1998.

En los contratos de arrendamiento no cabe sustituir la garantía definitiva por un derecho de prenda a favor de la Administración sobre los bienes arrendados.

JC [271] Informe 23/98, de 11 de noviembre de 1998.

Régimen jurídico de los acuerdos marco. Intervención de la Mesa de contratación en el acuerdo marco y en las adjudicaciones derivadas del mismo.

JC [272] Informe 24/98, de 30 de junio de 1998.

Cuando el licitador incurso en temeridad no contesta a la solicitud de información sobre su oferta, se entiende que retira ésta injustificadamente, debiendo incautársele la garantía provisional.

JC [273] Informe 26/98, de 30 de junio de 1998.

Procedimiento negociado. Contratos declarados secretos o reservados, cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, o que afecten a los intereses esenciales de la seguridad del Estado. Interpretación de estos conceptos.

JC [274] Informe 27/98, de 11 de noviembre de 1998

Son posibles diversas fórmulas para la ponderación del criterio del precio en concursos.

JC [275] Informe 29/98, de 11 de noviembre de 1998.

(1) El precio puede no figurar entre los criterios para la adjudicación de un concurso, aunque se trata de una posibilidad que sólo cabe utilizar excepcional y motivadamente.

(2) Experiencia de los licitadores. Improcedencia de exigirla referida a un ámbito geográfico como el municipal. (3) Forma de expedir los certificados de obras realizadas a satisfacción.

(4) En el contrato de obras no puede considerarse mejora el ofrecimiento de ejecutar obras distintas de las descritas en el proyecto.

JC [276] Informe 30/98, de 11 de noviembre de 1998.

Incautación de la garantía provisional por retirada de la oferta. Aplicación en los casos de baja temeraria.

JC [277] Informe 31/98, de 11 de noviembre de 1998.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de alzada contra los informes jurídicos. Los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no desvirtúan los emitidos por otros órganos en el expediente de contratación.

JC [278] Informe 33/98, de 11 de noviembre de 1998.

Conforme a la legislación especial sobre la materia, la promoción de un Plan de Pensiones por un Ayuntamiento no implica por sí misma la celebración de contratos; por lo que dicha actividad no queda sujeta a la LCAP.

JC [279] Informe 35/98, de 11 de noviembre de 1998.

En los contratos de obras, es jurídicamente posible aumentar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional.

JC [280] Informe 37/98, de 16 de diciembre de 1998.

Compatibilidad de una sociedad mercantil para contratar con un Ayuntamiento, aunque una concejala y su esposo sean socios de aquélla.

JC [281] Informe 38/98, de 16 de diciembre de 1998.

Puede prorrogarse un contrato para la gestión de un servicio público municipal, pero siempre que esa posibilidad estuviera prevista en el pliego. En otro caso, se vulneraría el principio de concurrencia.

JC [282] Informe 39/98, de 16 de diciembre de 1998.

(1) Presentación de proposiciones por correo. Anuncio del envío y recepción por el órgano de contratación. Presentación de proposiciones simultáneas.

(2) Licitador que anuncia y justifica el envío simultáneo de dos proposiciones pero el órgano de contratación sólo recibe una.

JC [283] Informe 40/98, de 16 diciembre de 1998.

Nulidad del contrato al haberse adjudicado a empresa incursa en prohibición de contratar. La nulidad de pleno derecho es de aplicación preferente a la resolución del contrato si concurriera también una de las causas que permiten acordar ésta.

JC [284] Informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998.

Para concertar contratos de seguro puede emplearse el contrato menor. En el precio del contrato de seguro, y al amparo del principio de libertad de pactos, la Administración puede establecer cláusulas de bonificación por baja siniestralidad.

JC [285] Informe 44/98, de 16 de diciembre de 1998.

(1) La contratación de minusválidos no se configura en la LCAP como requisito de solvencia. No es ajustada a la LCAP la exigencia en el pliego de una declaración responsable sobre los trabajadores minusválidos contratados por las empresas, ya sea para apreciar la prohibición de contratar por la comisión de delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos, o para aplicar la preferencia respecto de la adjudicación del contrato.

(2) Límites a la utilización de los aspectos sociales como criterios para la adjudicación del concurso. En particular, no cabe valorar la estabilidad de la plantilla ni la ejecución directa del contrato por los trabajadores de la empresa, primando así a las empresas que no subcontratan.

JC [286] Informe 46/98, de 17 de marzo de 1999

No cabe celebrar convenios de colaboración con una sociedad estatal de derecho privado si su objeto coincide con el de los contratos de la LCAP.

JC [287] Informe 47/98, de 17 de marzo de 1999.

La prórroga de un contrato para la concesión de un servicio público puede vulnerar el principio de concurrencia. Concesión de autopista de peaje. Límites generales a la modificación de los contratos.

JC [288] Informe 2/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) En el establecimiento de prescripciones técnicas, debe prescindirse de la expresión «o equivalente» en los casos que esté justificado por el objeto del contrato.

(2) El órgano de contratación, teniendo en cuenta el objeto del contrato, debe precisar qué medios exigirá para acreditar la solvencia. Por ello, no es admisible establecer la solvencia exigida mediante la simple transposición de los respectivos preceptos legales o la remisión a éstos.

JC [289] Informe 3/99, de 17 de marzo de 1999.

Entrega de pliegos a los licitadores. Consecuencias de la discrepancia entre la copia entregada y el original de los pliegos.

JC [290] Informe 4/99, de 17 de marzo de 1999.

Las personas jurídicas tienen delimitada por su objeto la capacidad de obrar, y sólo pueden licitar a los contratos comprendidos en aquél.

JC [291] Informe 5/99, de 17 de marzo de 1999.

No cabe contratar con sociedades en formación o irregulares. Pero pueden celebrarse contratos con sociedades civiles siempre que estén inscritas en el Registro Mercantil.

JC [292] Informe 6/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Prohibiciones de contratar. Respecto de los contratos ya adjudicados, la sentencia condenatoria por delitos de falsedad no constituye causa de resolución, sino causa de prohibición de contratar para futuras licitaciones.

(2) Procedimiento para declarar la prohibición de contratar.

JC [293] Informe 7/99, de 17 de marzo de 1999.

Diferencia entre obras de reforma y obras de reparación a los efectos de determinar la competencia de la Junta de Contratación.

JC [294] Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social cuando el pliego exige estar al corriente tanto en el país a que pertenezca el órgano de contratación como en el país en que tenga su sede el contratista.

(2) Efectos que se producen en caso de adjudicación del contrato a quien falsea la declaración de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

JC [295] Informe 9/99, de 30 de junio de 1999.

Límites a la modificación de los contratos. No es admisible la modificación consistente en la ejecución de obras de mejora en un servicio público a cambio de una prórroga por trece años en el plazo de concesión.

JC [296] Informe 10/99, de 30 de junio de 1999.

Los abonos o anticipos a cuenta por maquinaria ni son revisables ni se computan para determinar el 20 por 100 del importe del contrato exento de revisión de precios.

JC [297] Informe 11/99, de 30 de junio de 1999.

(1) Diferencias entre criterios de selección del contratista y criterios para la adjudicación del contrato.

(2) Carácter taxativo de los requisitos de solvencia. No se encuentra en las Directivas el criterio relativo a la baja siniestralidad laboral.

(3) La elección de criterios de adjudicación sólo puede basarse en criterios tendentes a identificar la oferta económicamente más ventajosa. No cabe utilizar como criterio de adjudicación la contratación de parados de larga duración o el índice de siniestralidad laboral en la empresa.

JC [298] Informe 12/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Garantía provisional: Finalidad y supuestos en que procede su incautación.

(2) La contratación con uniones temporales de empresas es una excepción a la exigencia de personalidad jurídica.

(3) En el caso de uniones temporales de empresas, no es válida la garantía provisional que cubre sólo a una empresa. Se produce una retirada injustificada de la oferta si, antes de la adjudicación, abandona o es sustituida una de las empresas de la unión.

JC [299] Informe 15/99, de 30 de junio de 1999.

Notificación de la adjudicación: Contenido y destinatarios.

JC [300] Informe 16/99, de 30 de junio de 1999.

(1) Requisitos para la licitación y ejecución de los contratos para obras o servicios complementarios. Revisión de precios en obras o servicios complementarios.

(2) Inviabilidad de adjudicar obras o servicios complementarios cuando la ejecución del contrato principal ha concluido.

JC [301] Informe 19/99, de 30 de junio de 1999.

A los contratos menores de suministro de fabricación no les resulta aplicable el límite cuantitativo fijado para el contrato menor de obras.

Límites en cuanto a la posibilidad de aplicar al suministro de fabricación las normas del contrato de obras.

JC [302] Informe 22/99, de 30 de junio de 1999.

No puede licitar el que, en el plazo para la subsanación de defectos, se pone al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social. Inaplicabilidad al caso de la dispensa de aportar documentos que obren en poder de la Administración, conforme al artículo 35.f) de la LRJPAC.

JC [303] Informe 24/99, de 6 de mayo de 1999.

Estipulaciones contrarias a los pliegos generales: Alcance del informe de la Junta Consultiva. Conveniencia de modificar el Decreto de 25 de enero de 1973 que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la concesión de autopistas de peaje.

JC [304] Informe 26/99, de 30 de junio de 1999.

Es nula la cláusula que permite retener, al contratista adjudicatario una obra, los importes destinados al pago del contrato que concierta la Administración con un tercero para la dirección de las obras.

JC [305] Informe 27/99, 30 de junio de 1999.

(1) Aunque no se cite en la Ley, la renuncia expresa del contratista constituye ya causa de resolución del contrato, sin necesidad de esperar a que transcurra el plazo fijado para que comience la ejecución del contrato.

(2) Efectos económicos de la resolución del contrato por causa imputable al contratista.

JC [306] Informe 31/99, de 30 de junio de 1999.

La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión laboral, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos y sin que pueda configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato.

JC [307] Informe 33/99, de 30 de junio de 1999.

En el pliego pueden incluirse cláusulas que prevean la adhesión del contratista a un sistema de arbitraje de consumo en sus relaciones con los usuarios.

JC [308] Informe 34/99, de 12 de noviembre de 1999.

La temeridad depende del examen comparativo de una oferta con otras. La temeridad no está en función ni de los componentes tenidos en cuenta por los licitadores para formular su oferta ni de la relación entre la proposición económica y los salarios pactados en convenios colectivos.

JC [309] Informe 36/99, de 12 de noviembre de 1999.

(1) Extensión de la garantía definitiva. Límites en cuanto a la ejecución de estas garantías por terceros

(2) En los expedientes de incautación de garantías, el denominado contragarantista puede tener, con sujeción a determinados requisitos, la consideración de interesado.

JC [310] Informe 37/99, de 12 de noviembre de 1999.

Retención adicional del 10 por 100 en los contratos de obras: Momento en que debe practicarse. Cálculo del importe en el caso de obras accesorias y modificaciones del contrato. Ejercicio presupuestario al que debe aplicarse

dicha retención.

JC [311] Informe 38/99, de 12 de noviembre de 1999.

Presentación de proposiciones por correo: Fecha límite y requisitos para la justificación de la fecha de imposición y para el anuncio de la remisión de la oferta.

JC [312] Informe 39/99, de 10 de junio de 1999.

Límites a la facultad de declarar desierto un concurso.

JC [313] Informe 40/99, de 30 de junio de 1999.

La declaración de desierto supone la terminación de un procedimiento de adjudicación. Posibilidad de utilizar el procedimiento negociado cuando el concurso queda desierto.

JC [314] Informe 43/99, de 12 de noviembre de 1999.

(1) Contratos mixtos: No es admisible la acumulación de las prestaciones propias de un contrato privado con las de un contrato administrativo.

(2) El contrato que tiene por objeto la adquisición de suelo es un contrato patrimonial que se rige por la Ley de Patrimonio del Estado.

JC [315] Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999.

Debe exigirse a cada una de las empresas de una unión temporal la solvencia técnica prevista en el pliego. La calidad como requisito de solvencia y como criterio de adjudicación.

JC [316] Informe 47/99, de 21 de diciembre de 1999.

Es contrato administrativo especial el que tiene por objeto relativo a la organización y realización de cursos de idiomas en el extranjero.

JC [317] Informe 48/99, de 21 de diciembre de 1999.

En los supuestos de fusión, escisión y aportación de rama de actividad o de empresa, la experiencia debe reconocerse, acumuladamente, a la empresa resultante o beneficiaria de tales operaciones.

JC [318] Informe 49/99, de 21 de diciembre de 1999.

(1) Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resolver las discrepancias entre el órgano gestor y la Intervención.

(2) El contrato para la elaboración de proyecto y ejecución de obra tiene carácter excepcional.

JC [319] Informe 50/99, de 21 de diciembre de 1999.

Incompatibilidad de concejales. Recapitulación de informes elaborados.

JC [320] Informe 52/99, de 21 de diciembre de 1999.

No hay incompatibilidad en un concejal para contratar con el Ayuntamiento el alquiler de un inmueble de propiedad municipal.

JC [321] Informe 55/99, de 21 de diciembre de 1999.

Régimen aplicable a las adquisiciones de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico Español: Es un contrato de suministro y puede adjudicarse mediante el procedimiento negociado por la causa específicamente prevista para ello.

JC [322] Informe 56/99, de 21 de diciembre de 1999.

Las sociedades de un mismo grupo pueden presentar proposiciones independientes a una misma licitación.

JC [323] Informe 57/99, de 21 de diciembre de 1999.

El plazo de duración determina el precio o importe del contrato, sin que, cuando el plazo de duración se extiende a varias anualidades, sea lícito calcular el importe del contrato por referencia a una sola anualidad.

JC [324] Informe 65/99, de 21 de diciembre de 1999.

Los reintegros de los abonos a cuenta por instalaciones y equipos no están sujetos a revisión de precios. Modo de calcular en estos casos la revisión de precios. Interpretación de la cláusula 55 del Pliego General de Obras del Estado sobre límites al importe de estos abonos a cuenta.

JC [325] Informe 67/99, de 6 de julio de 2000.

(1) Calificación de contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de cafetería y comedor en edificios públicos: Son contratos administrativos especiales.

(2) La explotación de cabinas, máquinas expendedoras, cajeros y locales en hospitales es subsumible en la concesión de ocupación del dominio público.

JC [326] Informe 70/99, de 11 de abril de 2000.

(1) Para celebrar un convenio de colaboración debe existir crédito adecuado y suficiente.

(2) Calificación de los contratos de patrocinio: Son contratos privados.

JC [327] Informe 71/99, de 11 de abril de 2000.

(1) Límites a las modificaciones.

(2) Resolución del contrato cuando la modificación excede del 20 por 100.

(3) Diferencias entre mediciones, relaciones valoradas y certificaciones. Carácter de la certificación. Función que cumple la relación valorada y requisitos que debe cumplir.

(4) Momento en que debe iniciarse la deducción de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias y modo de aplicarla. Interpretación de la cláusula 56 del Pliego General de Obras del Estado.

(5) En las obras, no es contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de las unidades de obras. Con la descomposición del precio en precios unitarios se pretende un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra.

(6) Abono de unidades de obra adicionales por defectos de medición hasta el límite del 10 por 100. Obligatoriedad de incluirlas en la modificación. Interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

JC [328] Informe 2/00, de 26 de enero de 2000.

Cuantías expresadas en la Ley en euros, unidades de cuenta europea —ecus— o derechos especiales de giro —deg.— Publicación de cifras fijadas por la Unión Europea.

JC [329] Informe 3/00, de 11 de abril de 2000.

Convocatoria y asistencia a la Mesa de contratación por parte de sus miembros. Son aplicables las reglas generales para órganos colegiados establecidas en la LRJPAC. Pueden ser suplidos el representante del Servicio jurídico y el Interventor.

JC [330] Informe 6/00, de 11 de abril de 2000.

(1) Diferencia de finalidad entre garantías provisionales y definitivas.

(2) Garantías provisionales: La falta de bastanteo del poder constituye un defecto subsanable.

JC [331] Informe 7/00, de 11 de abril de 2000.

Certificaciones de obras. Naturaleza y procedimiento para su expedición. Su importe debe coincidir con el de la factura expedida por el contratista.

JC [332] Informe 8/00, de 6 de julio de 2000.

(1) Nulidad de la adjudicación por falta de clasificación de la empresa. Imposible cesión del contrato nulo.

(2) Falsedad en la declaración responsable sobre la vigencia de la clasificación. Consecuencias.

JC [333] Informe 10/00, de 11 de abril de 2000.

(1) Los contratos para formación de personal se califican como consultoría y asistencia.

(2) La LCAP regula un único supuesto en que se admite la adjudicación condicionada a la existencia de crédito suficiente y adecuado para financiar el contrato.

JC [334] Informe 11/00, de 11 de abril de 2000.

En caso de resolución del contrato con oposición del contratista, es obligatorio recabar el dictamen del Consejo de Estado, aunque el expediente lo tramite una entidad pública empresarial, si ésta contrata con sujeción a la LCAP.

JC [335] Informe 12/00, de 6 de julio de 2000.

Sólo es obligatorio nombrar coordinador en materia de seguridad y salud «cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa». Obligación de la Administración de pagar los honorarios del coordinador por ella designado.

JC [336] Informe 13/00, de 6 de julio de 2000.

La LCAP ha derogado tácitamente la regulación local sobre exposición al público de pliegos y anuncios de contratos.

JC [337] Informe 14/00, de 6 de julio de 2000.

No son admisibles las compras a través de internet, ni siquiera en la modalidad de contratos menores.

JC [338] Informe 16/00, de 11 de abril de 2000

Límites a la supletoriedad de la LRJPAC. Los procedimientos de adjudicación, modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación deben sujetarse a la LCAP, con independencia de los plazos de duración y efectos previstos en la LRJPAC.

JC [339] Informe 17/00, de 6 de julio de 2000.

(1) Condición que deben reunir los vocales en las Mesas de contratación de las Corporaciones locales.

(2) La Mesa de contratación es un órgano técnico de asistencia desprovisto de todo significado político.

JC [340] Informe 20/00, de 6 de julio de 2000.

La capacidad exigida a las empresas que conciertan un arrendamiento financiero es la prevista en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, requisito éste que no es aplicable al arrendamiento con opción de compra.

JC [341] Informe 21/00, de 6 de julio de 2000.

Incompatibilidad del alcalde y su cónyuge para concertar contratos de suministro cuyo precio satisface el Ayuntamiento.

JC [342] Informe 22/00, de 6 de julio de 2000.

La experiencia no puede figurar como criterio de adjudicación, aunque sí como criterio de selección.

JC [343] Informe 24/00, de 30 de octubre de 2000.

Sólo quedan excluidos del contrato de gestión de servicios públicos los servicios públicos adjudicados a sociedades de capital totalmente público.

JC [344] Informe 25/00, de 30 de octubre de 2000.

No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informar los pliegos.

JC [345] Informe 29/00, de 30 de octubre de 2000.

Riesgo y ventura, equilibrio financiero y revisión de precios.

JC [346] Informe 30/00, de 21 de diciembre de 2000.

(1) Es aconsejable fijar el plazo de duración del contrato señalando un número de días, meses o años contados desde la fecha de adjudicación o de formalización, en lugar de señalar concretamente el día inicial y final del plazo.

(2) En los supuestos de prórroga sin alteración del precio del contrato no es necesario el reajuste de la garantía definitiva.

JC [347] Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000.

(1) Subsanación de defectos: Es subsanable la falta de presentación de la garantía provisional, pero no la falta de constitución o su constitución una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones.

(2) Subsanación de defectos en la acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

JC [348] Informe 37/00, de 21 de diciembre de 2000.

Sólo puede ser exigida clasificación en aquellos subgrupos que tienen relación con el objeto del contrato.

JC [349] Informe 38/00, de 21 de diciembre de 2000.

Si se pacta como fórmula de revisión el IPC, no procede revisar precios por incrementos de costes de personal derivados de un nuevo convenio colectivo.

JC [350] Informe 40/00, de 30 de octubre de 2000.

Requisitos necesarios para la acumulación de las clasificaciones en una UTE.

JC [351] Informe 41/00, de 30 de octubre de 2000.

Licitación por lotes y relación con el fraccionamiento indebido del objeto del contrato.

JC [352] Informe 42/00, de 21 de diciembre de 2000.

Requisitos y efectos de la transmisión de derechos de cobro. Es admisible respecto de los créditos derivados de un contrato menor. No es admisible sobre un conjunto de facturas no determinadas cuando la finalidad esencial de la cesión es constituir un derecho de prenda.

JC [353] Informe 44/00, de 30 de octubre de 2000.

El plazo de diez días naturales previsto en el último párrafo del artículo 101 del RCE para la recepción de proposiciones presentadas por correo no puede reducirse a la mitad en los supuestos de tramitación urgente.

JC [354] Informe 45/00, de 21 de diciembre de 2000.

No compete a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resolver cuestiones tributarias tales como si procede o no el abono del IVA junto con los intereses por demora en el pago de certificaciones.

JC [355] Informe 48/00, de 21 de diciembre de 2000.

Para la revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos sólo es aplicable el umbral relativo a que no será revisable el primer año de ejecución, pero no el que se refiere al 20 por 100 del importe, salvo que otra cosa se determine en el pliego.

JC [356] Informe 49/00, de 21 de diciembre de 2000.

La falta de aprobación de fondos europeos encaja en el supuesto previsto en la LCAP a los efectos de someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente.

JC [357] Informe 50/00 de 21 de diciembre de 2000.

Son contratos de consultoría y asistencia los que tienen por objeto la realización de pruebas clínicas de analítica o radiología.

JC [358] Informe 52/00, de 5 de marzo de 2001.

Límites a la modificación de un contrato. Límite a la posibilidad de prórroga de un contrato de gestión de servicios públicos. Alteración sustancial del contrato que obliga a convocar una nueva licitación.

JC [359] Informe 55/00, de 5 de marzo de 2001.

Requisitos para la aplicación de la prohibición de contratar regulada en el artículo 20.e) sobre incompatibilidades que afectan a altos cargos, funcionarios, etc.

JC [360] Informe 56/00, de 5 de marzo de 2001.

Los contratos para la redacción de planes generales de urbanismo son contratos de consultoría y asistencia, por lo que deben licitarse con sujeción a la LCAP.

JC [361] Informe 57/00, de 5 de marzo de 2001.

La introducción de modificaciones en el contrato sin cumplir los trámites establecidos en la Ley supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dando lugar a la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones.

JC [362] Informe 6/01, de 3 de julio de 2001.

(1) La recepción es un acto formal de conformidad, pero no supone la subsanación de todos los defectos en la ejecución del contrato.

(2) La imposición de penalidades puede hacerse incluso después de la recepción del contrato. Tienen una finalidad sancionadora y compensatoria.

JC [363] Informe 7/01, de 3 de julio de 2001.

Ámbito de aplicación de la Ley 48/98, de 30 de diciembre; especialmente en relación con el ámbito de aplicación de la LCAP.

JC [364] Informe 8/01, de 3 de julio de 2001.

La redacción de los pliegos tipo no puede hurtar al informe del Servicio jurídico aspectos esenciales del contrato. Contenido mínimo necesario de los pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares.

JC [365] Informe 10/01, de 3 de julio de 2001.

La indemnización por fuerza mayor establecida en el artículo 144 de la LCAP sólo se aplica al contrato de obras.

JC [366] Informe 11/01, de 3 de julio de 2001.

La revisión de precios del contrato principal y de la obra complementaria actúa con total independencia.

JC [367] Informe 12/01, de 3 de julio de 2001.

Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social no están obligados a adquirir bienes y servicios de adquisición centralizada a través del Servicio Central de Suministros de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

JC [368] Informe 13/01, de 3 de julio de 2001.

El personal eventual de libre designación no puede formar parte de las Mesas de contratación.

JC [369] Informe 15/01, de 3 de julio de 2001.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no informa sobre cuestiones de oportunidad o conveniencia.

JC [370] Informe 16/01, de 15 de junio de 2001.

Función que cumplen los precios unitarios. Diferencia entre precios unitarios que retribuyen entregas parciales y precios unitarios para el cálculo de pagos a cuenta. Modo de confeccionar las relaciones valoradas.

JC [371] Informe 18/01, de 3 de julio de 2001.

Una Mancomunidad de Municipios no puede licitar en el concurso convocado por una Diputación Provincial. Deben relacionarse a través de un convenio de colaboración.

JC [372] Informe 19/01, de 3 de julio de 2001.

Salvo el caso de contratación centralizada, no permite la Ley la adhesión

de un órgano de contratación a contratos ya celebrados por otro.

JC [373] Informe 20/01, de 3 de julio de 2001.

Órgano competente para la supervisión de proyectos en entidades locales. Posibilidad de contratar la supervisión con una empresa consultora.

JC [374] Informe 21/01, de 3 de julio de 2001.

En la tramitación de emergencia, la comunicación al Consejo de Ministros no puede entenderse cumplida por la circunstancia de que un Decreto Ley haya realizado una genérica declaración de emergencia, sin referencia a obras e importes determinados.

JC [375] Informe 24/01, de 3 de julio de 2001.

En la tramitación de emergencia no es exigible la clasificación ni es necesaria la dispensa de la misma. No es competente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para emitir el informe preceptivo del artículo 25.3 de la LCAP —dispensa de clasificación— respecto de Comunidades Autónomas.

JC [376] Informe 25/01, de 30 de enero de 2002.

El contrato para la construcción y explotación de una obra es un contrato mixto en el que, al ser la prestación económica más importante la de la explotación del servicio, se aplica la normativa del contrato de gestión de servicios públicos; salvo la publicidad, que se regirá por la normativa del contrato de obras.

JC [377] Informe 28/01, de 13 de noviembre de 2001.

La solicitud para justificar la oferta sólo tiene que dirigirse a los licitadores incursos en presunción de temeridad y debe formularse por la Mesa y no por el órgano de contratación.

JC [378] Informe 30/01, de 13 de noviembre de 2001.

Cesión de contrato y subrogación como consecuencia de operaciones societarias.

JC [379] Informe 33/01, de 13 de noviembre de 2001.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no informa sobre cuestiones de propiedad.

JC [380] Informe 36/01, de 9 de enero de 2002.

Diferencia entre criterios de selección y criterios de adjudicación. Singularidades en el procedimiento restringido y en el negociado. Los medios personales y materiales con que cuenta la empresa no pueden emplearse como criterio de adjudicación. Posibilidad de exigir la concreta adscripción de medios al contrato.

JC [381] Informe 37/01, de 9 de enero de 2002.

Delimitación entre los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios.

JC [382] Informe 38/01, de 13 de noviembre de 2001.

Corresponde al licitador, y no al órgano de contratación, solicitar de los órganos competentes para expedirlas, las certificaciones acreditativas de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

JC [383] Informe 39/01, de 13 de noviembre de 2001.

El licitador debe estar al corriente de sus obligaciones tributarias en el momento de presentar la proposición. Pero no necesita estar dado de alta en el IAE quien en dicho momento no realiza todavía ninguna actividad sujeta al impuesto.

JC [384] Informe 42/01, de 30 de enero de 2002.

Contratos administrativos especiales. Explotación de máquinas fotocopiadoras en una Universidad.

JC [385] Informe 43/01, de 30 de enero de 2002.

Temeridad. Modo en que debe proceder el órgano de contratación una vez recibida la justificación de la oferta por el licitador.

JC [386] Informe 44/01, de 30 de enero de 2002.

La enajenación de títulos o participaciones sociales no es un contrato de los que se regulan en las Directivas comunitarias sobre contratación.

JC [387] Informe 47/01, de 30 de enero de 2002.

Régimen jurídico de los contratos administrativos especiales: No es exigible clasificación. Reglas de publicidad aplicables.

JC [388] Informe 48/01, de 30 de enero de 2002.

Ante la aparente contradicción interna que se aprecia en el artículo 86 de la LCAP, debe sostenerse que es facultativo para el órgano de contratación incorporar a los pliegos criterios sobre apreciación de bajas temerarias en el concurso.

JC [389] Informe 49/01, de 30 de enero de 2002.

Tramitación que debe seguirse en las modificaciones del contrato de obras que, conforme a lo establecido en el artículo 146.4 LCAP, permiten continuar provisionalmente con la ejecución del contrato.

JC [390] Informe 1/02, de 30 de enero de 2002.

Procede la revisión de precios si el contratista ha incumplido el plazo de ejecución, aunque esta circunstancia puede afectar al índice aplicable.

JC [391] Informe 5/02, de 13 de junio de 2002.

La Ley 53/99, de reforma de la LCAP, permitió emplear la estabilidad en el empleo como requisito de solvencia.

JC [392] Informe 6/02, de 13 de junio de 2002.

La sujeción de las sociedades mercantiles exclusivamente a los principios de publicidad y concurrencia determina que no estén obligadas a exigir a sus licitadores la clasificación, aunque no existe impedimento para que la exijan con carácter potestativo.

JC [393] Informe 10/02, de 13 de junio de 2002.

Para apreciar la solvencia o la clasificación de una empresa dominante de un grupo puede tomarse en cuenta a las demás sociedades del grupo, siempre que aquélla acredite que tiene a su disposición los medios de éstas. Medios para justificar este requisito.

JC [394] Informe 11/02, de 13 de junio de 2002.

Duración de las uniones temporales de empresarios a efectos de la LCAP.

JC [395] Informe 12/02, de 13 de junio de 2002.

En los contratos menores no resulta exigible la constitución de garantía definitiva.

JC [396] Informe 14/02, de 5 de abril de 2002.

Conveniencia de implantar un Registro voluntario de licitadores.

JC [397] Informe 16/02, de 13 de junio de 2002.

La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad de un funcionario debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante a la que pertenezca el funcionario.

JC [398] Informe 17/02, de 18 de abril de 2002.

Prohibición de contratar derivada de sanción firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado o laboral: Requisitos para aplicarla.

JC [399] Informe 19/02, de 13 de junio de 2002.

Los contratos para «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad» quedan excluidos de la LCAP en cuanto a la preparación y adjudicación sólo si se celebran con personas físicas. Entre las actividades comprendidas en la norma están los «cursos», sin que éstos necesariamente hayan de tener por objeto la formación del personal al servicio de la Administración.

JC [400] Informe 20/02, de 13 de junio de 2002.

(1) Repercusiones derivadas del incremento de costes por aplicación del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias. El sobrecoste queda atenuado con la revisión de precios.

(2) Prohibición de pago aplazado en los contratos.

JC [401] Informe 22/02, de 23 de octubre de 2002.

Enajenación de bienes inmuebles por una entidad local: Es un contrato privado. Garantías provisionales y definitivas exigibles en este tipo de contratos.

JC [402] Informe 25/02, de 17 de diciembre de 2002.

(1) Comunicación verbal a los licitadores sobre los defectos u omisiones subsanables en sus proposiciones. No es necesario que se haga en acto público, pero debe publicarse el tablón de anuncios del órgano de contratación. Corresponde al Secretario de la Mesa hacer la comunicación verbal. Artículo 81 del RCAP

(2) Supuesto de no extensión al concurso de los preceptos que regulan la subasta: En el concurso, el acto público se limita a la apertura de proposiciones, y no a la determinación de la más ventajosa. Los licitadores que podrán formular observaciones, reservas o reclamaciones, respecto del acto público son los asistentes al mismo. Estas reclamaciones pueden —o deben— ser resueltas antes de la adjudicación. Contradicción entre el artículo 87 del Reglamento y los preceptos de la Ley.

JC [403] Informe 27/02, de 23 de octubre de 2002.

Diferenciación entre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios.

JC [404] Informe 29/02, de 23 de octubre de 2002.

El requisito de la clasificación de empresas debe concurrir en el momento de la adjudicación. Efectos de la caducidad del certificado.

JC [405] Informe 31/02, de 23 de octubre de 2002.

Índice o fórmula de revisión de precios: Diferencias a estos efectos entre contratos de obra y suministro fabricación, por un lado, y restantes contratos administrativos, por otro.

JC [406] Informe 32/02, de 23 de octubre de 2002.

Régimen de los gastos de publicidad. Sujeto obligado al pago e importe máximo.

JC [407] Informe 33/02, de 23 de octubre de 2002.

Los licitadores tienen derecho a conocer las obligaciones laborales que, en el caso de subrogación del personal, asumirían en virtud del contrato.

JC [408] Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002.

Defectos en las proposiciones: No es posible establecer un listado exhaustivo de defectos subsanables o no subsanables.

JC [409] Informe 36/02, de 17 de diciembre de 2002.

Los Ayuntamientos pueden celebrar también contratos para la permuta de inmuebles, que se consideran contratos privados sujetos a la legislación patrimonial de la correspondiente Administración Pública.

JC [410] Informe 42/02, de 17 de diciembre de 2002.

La iniciativa para ejercer la prerrogativa de modificación está reservada a la Administración.

JC [411] Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003.

Los licitadores pueden acreditar su solvencia con medios que pertenecen a otras empresas, siempre que dispongan efectivamente de los mismos. Modo de actuar en tal caso por el órgano de contratación para verificar la solvencia. Jurisprudencia del TJCE.

JC [412] Informe 46/02, de 28 de febrero de 2003.

Acumulación de la clasificación de las empresas que concurren en una unión temporal de empresas: Revisión de doctrina al amparo del RCAP. Todas las empresas han de estar clasificadas.

JC [413] Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003.

Defectos en las proposiciones. No es subsanable la falta de presentación del sobre que contiene los documentos que acreditan la capacidad de obrar. La falta de constitución de la garantía provisional podrá ser subsanada si se constituyó en fecha anterior a la de expiración del plazo para presentar las proposiciones.

JC [414] Informe 50/02, de 28 de febrero de 2003.

La exigencia de constituir «una garantía» en contratos cofinanciados no rige para las actuaciones urbanísticas que se ejecutan mediante el sistema de cooperación, ya que son suficientes las garantías que para la efectividad de las aportaciones se recogen en la normativa urbanística.

JC [415] Informe 51/02, de 28 de febrero de 2003.

Para los contratos de las Entidades Locales no sujetos a publicidad en el *DOCE* ni, por tanto, en el *BOE*, no se exige una doble publicidad en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma y en el Boletín Oficial de la Provincia.

JC [416] Informe 1/03, de 28 de febrero de 2003.

Los gastos por dirección de una obra deben ser abonados por el órgano de contratación con cargo a su presupuesto, sin posibilidad de exigir su pago por el contratista de las obras.

JC [417] Informe 3/03, de 28 de febrero de 2003.

No pueden contratar con la Administración los que carecen de personalidad jurídica, con la única excepción de las uniones temporales de empresas.

JC [418] Informe 5/03, de 23 de julio de 2003.

Las funciones de la Mesa de contratación no pueden ser asumidas por un órgano en forma de jurado configurado por el pliego.

JC [419] Informe 9/03, de 23 de julio de 2003.

Ventajas de los Registros voluntarios de licitadores.

JC [420] Informe 10/03, de 23 de julio de 2003

(1) La calificación de cada contrato determina la clasificación exigible.

(2) Capacidad para contratar de las sociedades civiles: No es necesaria su inscripción en el registro Mercantil. Rectificación del Informe 5/99, de 7 de marzo de 1999, a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000.

JC [421] Informe 12/03, de 23 de julio de 2003.

No tienen capacidad para contratar con la Administración las comunidades de bienes. Capacidad para contratar. Existen tres posibilidades y ninguna más: que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios.

JC [422] Informe 13/03, de 23 de julio de 2003.

Sometimiento a los Juzgados y Tribunales españoles: Sólo se admite la excepción para los contratos celebrados y ejecutados en el extranjero.

JC [423] Informe 18/03, de 17 de noviembre de 2003.

Diferencias entre el contrato de arrendamiento financiero y el contrato de arrendamiento con y sin opción de compra. Régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

JC [424] Informe 20/03, de 20 de junio de 2003.

La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación, aplicando taxativamente los supuestos legales. Límite temporal a la emergencia: Requiere inmediatez en la acción y el cese cuando la situación de emergencia ha desaparecido.

JC [425] Informe 21/03, de 23 de julio de 2003.

Son contratos de consultoría y asistencia los celebrados con corredores de seguros, en lo que se diferencian de los contratos de seguro, que tienen carácter privado.

JC [426] Informe 27/03, de 17 de noviembre de 2003.

La celebración de un contrato de colaboración para la ejecución de obras por la Administración requiere en todo caso la elaboración de un pliego.

JC [427] Informe 32/03, de 17 de noviembre de 2003.

Las personas jurídicas sólo tienen capacidad de obrar para ejecutar contratos relativos a actividades comprendidas en su objeto, de lo que es ejemplo el artículo 198 LCAP.

JC [428] Informe 34/03, 23 de julio de 2003.

Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para emitir informe sobre disposiciones que se tramiten por los Departamentos ministeriales en materia de contratación.

JC [429] Informe 43/03, de 17 de noviembre de 2003.

Es contrato de gestión de servicios públicos el que tiene por objeto la atención integral de menores.

JC [430] Informe 47/03, de 2 de febrero de 2004.

Para calcular la temeridad, la interpretación correcta del artículo 85.4 del RCAP consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas presentadas y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas.

JC [431] Informe 49/03, de 12 de marzo de 2004.

Efectos de la garantía global.

JC [432] Informe 50/03, de 12 de marzo de 2004.

Límites a la modificación basados en los principios de publicidad y concurrencia. Operan incluso si al contrato que se modifica hubiera licitado una sola empresa.

JC [433] Informe 52/03, de 12 de marzo de 2004.

Inaplicabilidad de la preferencia en la adjudicación o derecho de tanteo regulado en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

JC [434] Informe 56/03, de 2 de febrero de 2004.

Es admisible la incorporación de técnicos asesores a la Mesa de contratación, con voz y sin voto.

JC [435] Informe 57/03, de 30 de marzo de 2004.

Admisibilidad de convenios de colaboración con entidades privadas cuando el objeto de aquellos no coincide con el de los contratos administrativos.

JC [436] Informe 58/03, de 12 de marzo de 2004.

Regulación de los contratos mixtos en las Directivas comunitarias. No es contrato mixto el que incluye prestaciones propias de un contrato privado y de un contrato administrativo.

JC [437] Informe 59/03, de 7 de junio de 2004.

Límites a la modificación del contrato: Inmodificabilidad de la cláusula de revisión de precios.

JC [438] Informe 61/03, de 12 de marzo de 2004.

Conforme a la definición legal, es necesario que la obra sea susceptible de explotación para calificar el contrato como concesión de obras públicas.

JC [439] Informe 2/04, de 12 de marzo de 2004.

Clasificación en las UTE: Superación del Informe 33/84, de 15 de octubre de 1984. Es necesario que todas las empresas de la UTE estén clasificadas como contratistas de obras o de servicios, pero no necesariamente en el mismo grupo y subgrupo. Cuando una de las empresas ostenta la clasificación en el subgrupo exigido, con categoría igual o superior a la pedida, la UTE alcanza directamente dicha clasificación con independencia del porcentaje con que aquélla participe en la UTE.

JC [440] Informe 4/04, de 12 de marzo de 2004.

Ante el retraso imputable al contratista, procede imponer penalidades, salvo que se opte por la resolución del contrato.

JC [441] Informe 7/04, de 12 de marzo de 2004.

La notificación fehaciente es requisito para que la cesión de créditos produzca efectos frente a la Administración.

JC [442] Informe 8/04, de 12 de marzo de 2004.

No implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, y puede por tanto ser contratada, la colaboración para el ejercicio de la función recaudatoria en un Ayuntamiento, que es un contrato de servicios.

JC [443] Informe 9/04, de 30 de marzo de 2004.

(1) Orden ministerial por la que se crea un Registro voluntario de licitadores. El examen de la documentación que los interesados aporten al Registro no puede ser atribuido a la Mesa de contratación. Tampoco es admisible atribuir a la Mesa una función de gestión administrativa como la de recibir la solicitud de inscripción, y en general, cualquiera otra distinta de las que tiene legalmente atribuidas.

(2) Diferencias entre el bastanteo y la verificación del poder a los efectos del Registro voluntario de licitadores.

JC [444] Informe 12/04, de 7 de junio de 2004.

La obligación de presentar una declaración responsable de estar al corriente de las obligaciones tributarias conforme a la LCAP es de aplicación preferente sobre la dispensa de presentar documentos regulada en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

JC [445] Informe 13/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Las mejoras en el contrato de obras sólo pueden ser ofrecidas por los licitadores cuando el órgano de contratación haya admitido la presentación de variantes.

(2) Constituye un fraude el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, cuando la reducción del plazo fue considerada como criterio de adjudicación. Resolución del contrato por incumplimiento del plazo.

JC [446] Informe 16/04, de 7 de junio de 2004.

Ámbito de aplicación de la Ley 48/98, de 30 de diciembre de 1998 sobre contratación en los «sectores excluidos».

JC [447] Informe 19/04, de 12 de noviembre de 2004.

La admisibilidad de variantes constituye una excepción a la regla que prohíbe la presentación por un mismo licitador de proposiciones simultáneas.

JC [448] Informe 20/04, de 7 de junio de 2004.

Naturaleza privada del contrato para la impresión y publicación de los datos de un organismo.

JC [449] Informe 22/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

(2) La Ley exige que toda modificación contractual sea aprobada exclusivamente por el órgano de contratación. El director facultativo de una obra no cuenta ya con la facultad de modificación que le reconoce la cláusula 50 del Pliego General de Obras del Estado.

JC [450] Informe 23/04, de 7 de junio de 2004.

Juicio negativo de la Junta Consultiva sobre la norma que, respecto de los contratos que celebren las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, obliga a estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social como requisito previo para el cobro del precio del contrato.

JC [451] Informe 24/04, de 7 de junio de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben tales prórrogas, aunque estuviesen previstas en los pliegos elaborados y aprobados con anterioridad a dicha fecha.

JC [452] Informe 25/04, de 7 de junio de 2004.

La certificación que acredita la inscripción en el Registro voluntario de licitadores de un órgano de contratación puede ser aportada de oficio a la Mesa de contratación por los servicios del propio órgano de contratación.

JC [453] Informe 27/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Diferencias entre garantía provisional y definitiva,

(2) Defectos en las proposiciones. Imposibilidad de establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables o insubsanables. Deben apreciarse sin infringir el principio de concurrencia. La falta de acreditación del poder es defecto subsanable, no así la inexistencia de dicho poder.

JC [454] Informe 31/04, de 12 de noviembre de 2004.

Las prestaciones propias de los contratos privados no pueden integrar un contrato mixto. Clasificación o clasificaciones exigibles en un contrato mixto que integra varias prestaciones propias de los contratos de servicios.

JC [455] Informe 35/04, de 8 de julio de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben en ningún caso tales prórrogas.

JC [456] Informe 43/04, de 12 de noviembre de 2004.

Respecto de las organizaciones empresariales representativas de los

distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa queda circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional.

JC [457] Informe 54/04, de 12 de noviembre de 2004.

La LCAP admite en el artículo 232 que los que liciten a una concesión de obras públicas puedan no asumir el compromiso de constituir una sociedad titular de la concesión. Si resulta adjudicatario el que no haya asumido tal compromiso, su sustitución por una sociedad sólo podrá hacerse mediante cesión del contrato. Diferencias con la Ley de Autopistas.

JC [458] Informe 55/04, de 12 de noviembre de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben tales prórrogas, aunque estuviesen previstas en los pliegos elaborados y aprobados con anterioridad a dicha fecha. Las prórrogas de este tipo podrán dejarse sin efecto mediante recurso de los particulares o mediante revisión de sus propios actos de la Administración.

JC [459] Informe 56/04, de 12 de noviembre de 2004.

(1) Gastos de dirección de obra, de coordinación de seguridad y salud, y de visado del proyecto. Improcedencia de repercutirlos en el pliego al adjudicatario del contrato de obras.

(2) Entre las obligaciones del Director de la obra está dar cuenta al órgano de contratación del retraso en la ejecución del contrato.

(3) La cantidad y calidad de los concretos medios ofertados por los licitadores son elementos cualitativos de la oferta que influyen en su valor técnico, por lo que pueden utilizarse como criterios de adjudicación.

JC [460] Informe 57/04, de 12 de noviembre de 2004.

En los supuestos de exención del IAE a que se refiere el artículo 15.1 del RCAP, el pliego no puede exigir que, además de la declaración responsable de exención, se aporte una certificación de la Entidad Local en la que conste tal exención.

JC [461] Informe 59/04, de 12 de noviembre de 2004.

Diferencias, conforme a la sentencia *Beentjes,* entre criterios de aptitud de los licitadores y criterios de adjudicación de los contratos. Es admisible utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y solvencia.

JC [462] Informe 61/04, de 12 de noviembre de 2004.

(1) La liberalización del sector de las telecomunicaciones ha producido que las entidades que operan en el mismo ya no estén sujetas a la Directiva 2004/17/CE ni a las disposiciones que, en el futuro, traspongan ésta. Un Ayuntamiento no puede ser considerado como operador a estos efectos.

JC [463] Informe 65/04, de 11 de marzo de 2005.

Interpretación del artículo 152 del RCAP. El contratista puede exigir que le sean expedidas certificaciones de obra ejecutadas que excedan de la anualidad y del programa de trabajo. Régimen de pago de intereses en esta clase de certificaciones.

JC [464] Informe 67/04, de 11 de marzo de 2005.

Límites a la posibilidad de pagar el canon concesional de una sola vez al inicio de la concesión.

JC [465] Informe 68/04, de 11 de marzo de 2005.

Diferencias en cuanto la aplicación del umbral del 20 por 100 para la revisión de precios en el contrato de gestión de servicios públicos y el contrato de servicios.

JC [466] Informe 70/04, de 11 de marzo de 2005.

Necesidad de que, en la concesión de obra pública, la obra sea susceptible de explotación económica por parte del concesionario.

JC [467] Informe 72/04, de 11 de marzo de 2005.

No es jurídicamente admisible la ejecución de una obra pública mediante una actuación compleja consistente en la cesión de un derecho de superficie, su posterior arrendamiento y un arrendamiento financiero de bienes inmuebles.

JC [468] Informe 73/04, de 11 de marzo de 2005.

Los criterios medioambientales en la contratación administrativa. No es posible utilizar como criterio de adjudicación el estar en posesión de un certificado medioambiental, aunque podrá valorarse como criterio de solvencia.

JC [469] Informe 1/05, de 11 de marzo de 2005.

Aplicación del criterio de preferencia por emplear trabajadores minusválidos: El porcentaje legal no puede modificarse en el pliego.

JC [470] Informe 5/05, de 11 de marzo de 2005.

La libertad de pactos en cuanto al plazo y al interés de demora establecidos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, no es aplicable a los contratos administrativos de las Administraciones Públicas; pero sí a los contratos privados de éstas o de las sociedades mercantiles públicas.

JC [471] Informe 8/05, de 11 de marzo de 2005.

Es admisible, de manera excepcional, abonar el importe de la revisión de precios con la liquidación del contrato.

JC [472] Informe 9/05, de 11 de marzo de 2005.

Pueden concurrir a una misma licitación, presentando ofertas separadamente, las empresas pertenecientes a un mismo grupo.

JC [473] Informe 10/05, de 11 de marzo de 2005.

Inadmisibilidad de las solicitudes de informe formuladas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por persona u órgano distinto de los legitimados.

JC [474] Informe 11/05, de 11 de marzo de 2005.

La LCAP no admite la cesión de créditos futuros.

JC [475] Informe 17/ 05 de 29 de junio de 2005.

En los contratos menores, puede efectuarse la firma de las facturas que

acredita la recepción puede efectuarse por personal funcionario o laboral o por miembros de la Corporación Local.

JC [476] Informe 18/05, de 29 de junio de 2005.

Para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, deben ser admitidas las certificaciones expedidas por medios electrónicos.

JC [477] Informe 24/05, de 29 de junio de 2005.

Calificación de los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor en edificios públicos tras la entrada en vigor de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. En ningún caso son servicios públicos de competencia municipal.

JC [478] Informe 27/05, de 29 de junio de 2005.

Interpretación del artículo 86.1 del RCAP. La exclusión de las ofertas presentadas por empresas de un mismo grupo se produce a los solos efectos de determinación de la media aritmética.

JC [479] Informe 28/05, de 29 de junio de 2005.

Para que en los concursos puedan apreciarse bajas temerarias es necesario que así se prevea en el pliego, fijando en éste los criterios para ello y sin posibilidad de aplicar automáticamente los criterios establecidos para la subasta.

JC [480] Informe 31/05, de 29 de junio de 2005.

Concepto de expediente de contratación. No es necesario que la iniciación del expediente se acuerde mediante un acto expreso formalmente adoptado por el órgano de contratación.

JC [481] Informe 32/05, de 26 de octubre de 2005.

Un empresario individual y una sociedad pueden concurrir simultáneamente a una licitación, aunque aquél sea administrador único y socio de aquélla. Proposiciones simultáneas.

JC [482] Informe 35/05, de 26 de octubre de 2005.

Incompatibilidad de concejales. Resumen de doctrina.

JC [483] Informe 36/05, de 26 de octubre de 2005.

No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emitir informe sobre expedientes concretos de contratación ni sustituir las funciones de otros órganos consultivos.

JC [484] Informe 37/05, de 19 de diciembre de 2005.

No es jurídicamente posible la sustitución de los empresarios individuales adjudicatarios del contrato por empresarios sociales, salvo cesión del contrato.

JC [485] Informe 38/05, de 26 de octubre de 2005.

La figura de los contratos menores no resulta aplicable a los contratos administrativos especiales.

JC [486] Informe 41/05, de 26 de octubre de 2005.

Posibilidad de exigir la presentación de muestras de un producto como modo de acreditar de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación en un suministro de vestuario y material.

JC [487] Informe 42/05, de 26 de octubre de 2005.

Inaplicación del artículo 62.2 del RCAP, e improcedencia de incautar la garantía provisional, en los supuestos de proposiciones que quedan incursas en presunción de temeridad debido a un claro error en la expresión del precio.

JC [488] Informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005.

La no justificación, dentro del plazo de cinco días, del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, obliga a descartar de la adjudicación al licitador propuesto; pudiéndose adjudicar el contrato al siguiente licitador conforme al artículo 84 de la LCAP.

JC [489] Informe 49/05, de 19 de diciembre de 2005.

Alcance de la responsabilidad subsidiaria del contratista por deudas tributarias de subcontratistas conforme al artículo 43.1 *f)* de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Momento de expedir el certificado. Diferencias entre este certificado y el exigido en la LCAP para el contratista. Dudas sobre la interpretación del artículo 43.1 *f)* de la Ley General Tributaria.

JC [490] Informe 51/05, de 19 de diciembre de 2005.

No constituye discriminación el sólo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la experiencia exigida por el pliego para justificar la solvencia.

JC [491] Informe 54/05, de 19 de diciembre de 2005.

Precisiones al informe 5/05, de 11 de marzo. No es admisible subordinar el pago de los intereses de demora debidos al contratista a la justificación por éste de haber pagado en plazo a los subcontratistas o suministradores. Dado que no se admiten otros tipos de interés que los fijados legalmente, tampoco una reducción de los tipos puede utilizarse como criterio de adjudicación del contrato.

JC [492] Informe 55/05, de 19 de diciembre de 2005.

Criterios para definir los contratos administrativos especiales. Diferencia con los contratos privados.

JC [493] Informe 56/05, de 19 de diciembre de 2005.

Coordinación entre los Registros voluntarios de licitadores en la Administración General del Estado.

JC [494] Informe 57/05, de 19 de diciembre de 2005.

Requisitos para apreciar el efecto directo de las Directivas comunitarias.

JC [495] Informe 58/05, de 19 de diciembre de 2005.

Informe sobre el Proyecto de Orden 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 2006.

JC [496] Informe 1/06, de 24 de marzo.

La adquisición de terrenos por parte de un Ayuntamiento es un contrato patrimonial cuya ejecución se rige por el Derecho privado, por lo que es admisible pagar una parte del precio en dinero y otra en especie mediante la cesión de bienes.

JC [497] Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006.

Tipos de servicios que implican ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos. No tiene esta consideración el servicio municipal para la prevención y extinción de incendios que, por tanto, puede ser prestado mediante el sistema de gestión indirecta.

JC [498] Informe 3/06, de 24 de marzo de 2006.

En los contratos mixtos, consideración que tiene el contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, debe especificarse el valor o importe de cada una de las prestaciones que lo integran.

JC [499] Informe 4/06, de 20 de junio de 2006.

Posibilidad de exigir la presentación de muestras de un producto como modo de acreditar de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación en un suministro de vestuario y material. En todo caso, lo que procede examinar son las diferentes características de cada muestra, debiendo mantenerse el secreto de las proposiciones.

JC [500] Informe 5/06, de 24 de marzo de 2006.

La experiencia como criterio de solvencia: Los certificados de buena ejecución deben ser expedidos por los órganos adjudicadores, sin que baste la mera relación elaborada por los propios licitadores. La expresión «últimos años», empleada en los artículos 17 *b)*, 18 *a)* y 19 *b)* de la LCAP, debe interpretarse considerando que comprende el año en que se convoca la licitación, aunque es necesario que se haya ejecutado el contrato que se certifica, sin que sea suficiente la adjudicación.

JC [501] Informe 7/06, de 24 de marzo de 2006.

Modificación de una concesión de servicio público. La prórroga del contrato no prevista en el mismo no puede ser utilizada para mantener el equilibrio económico financiero, ni para realizar obras que, aunque sean necesarias, deben tener su encaje en el nuevo contrato a celebrar, dado el inminente vencimiento del actualmente en vigor.

JC [502] Informe 8/06, de 24 de marzo de 2006.

Régimen jurídico de la contratación por las Autoridades portuarias. Los contratos celebrados por las Autoridades Portuarias no sujetos a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se rigen por el Derecho privado y por las normas específicas de contratación, sin que pueda aplicarse supletoriamente la LCAP en el extremo concreto de plazos de publicidad de licitaciones.

JC [503] Informe 9/06, de 24 de marzo de 2006.

(1) Defectos en la declaración responsable de no estar incursa en las prohibiciones de contratar. La fecha de la declaración responsable debe ser igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición.

(2) No es correcto fijar de antemano en el pliego el carácter subsanable o insubsanable de los defectos de las proposiciones, al tratarse de una cuestión de hecho a valorar en cada caso por la Mesa de contratación.

JC [504] Informe 10/06, de 24 de marzo de 2006.

Carácter facultativo del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre disposiciones organizativas de la contratación y, en concreto, sobre composición y funcionamiento de las Mesas de

contratación.

JC [505] Informe 15/06, de 24 de marzo de 2006.

Cesión del contrato de concesión de obra pública. De los distintos porcentajes establecidos en el artículo 114 de la LCAP, debe aplicarse el establecido para el contrato de gestión de servicios públicos.

JC [506] Informe 16/06, de 30 de octubre de 2006.

Artículo 160.1 del RCAP. El 10 por 100 es aplicable tanto al aumento como a las minoraciones en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas. Pueden compensarse las unidades de obra adicionales con las dejadas de ejecutar, y debe aplicarse el citado porcentaje sobre el "exceso" o "defecto" de medición final.

JC [507] Informe 18/06, de 20 de junio de 2006.

El aumento del área de aplicación del servicio público de estacionamiento regulado en superficie puede instrumentarse mediante una modificación del contrato, con los límites inherentes a ésta, o mediante un nuevo contrato.

JC [508] Informe 20/06, de 20 de junio de 2006.

Reiterando la doctrina de la Junta, debe entenderse derogada la exigencia de exposición al público de los pliegos y anuncios de los contratos en el ámbito de la Administración Local. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, que no sigue dicha doctrina, tiene los efectos propios de las sentencias y constituye un criterio interpretativo para los órganos de contratación.

JC [509] Informe 22/06, de 20 de junio de 2006.

Con el fin de evitar que los contratos para el control y vigilancia de obras sean adjudicados a las contratistas de las obras o a las empresas vinculadas a éstas, es admisible exigir a los propuestos como adjudicatarios de aquéllos una declaración o certificación al respecto. La incompatibilidad establecida en la Ley no puede extenderse a contratos distintos ni, en particular, a los que tengan por objeto la redacción de un proyecto.

JC [510] Informe 24/06, de 20 de junio de 2006.

Imposibilidad de requerir, antes de la formalización del correspondiente contrato, garantías adicionales a las que exigía el pliego. Valor del pliego de cláusulas administrativas particulares.

JC [511] Informe 25/06, de 20 de junio de 2006.

En el contrato en el que figura como fórmula de revisión el índice de precios al consumo, no procede practicar dicha revisión como consecuencia de incrementos de costes del personal derivados de la aplicación de un convenio colectivo.

JC [512] Informe 26/06, de 20 de junio de 2006.

En los contratos de obras que consisten en la aplicación de lechadas bituminosas sobre firmes de viales, cuando por su importe sea exigible la clasificación de empresas, corresponde exigir la del grupo G, subgrupo 6, Obras viales sin cualificación especifica.

JC [513] Informe 27/06, de 24 de junio de 2006.

La duración de las prórrogas en los contratos de servicios no puede ser

superior al plazo inicial del contrato.

JC [514] Informe 28/06, de 20 de junio de 2006.

Posibilidad, establecida en el artículo 83.2.b) de la LCAP, de solicitar informe facultativo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para la consideración de las bajas desproporcionadas o temerarias.

JC [515] Informe 33/06, de 20 de junio de 2006.

Legitimación para solicitar informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. No puede convertirse en órgano de consulta de los particulares.

JC [516] Informe 34/06, de 30 de octubre de 2006.

Las operaciones de crédito o préstamo que pretende realizar una Diputación provincial para financiar anticipos a las Entidades Locales no se rigen por la LCAP sino por la normativa reguladora de las Haciendas Locales.

JC [517] Informe 35/06, de 30 de octubre de 2006.

Posibilidad de utilizar el procedimiento negociado cuando, por causa de protección de derechos exclusivos, sólo exista un contratista que pueda realizar el objeto del contrato.

JC [518] Informe 37/06, de 30 de octubre de 2006

En las Corporaciones locales, corresponde a la Tesorería municipal la custodia y control de avales o seguros de caución, salvo que el Ayuntamiento, en virtud de sus potestades de autoorganización, disponga que sea otro órgano del mismo.

JC [519] Informe 38/06, de 30 de octubre de 2006.

Son admisibles las prórrogas tácitas en los contratos privados.

JC [520] Informe 42/06, de 30 de octubre de 2006.

No es jurídicamente admisible incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica ni como criterio de adjudicación.

JC [521] Informe 44/06, de 30 de octubre de 2006.

(1) Incompatibilidad de un consejero comarcal y su cónyuge para concertar contratos de transporte escolar financiados por la Comarca, aunque la financiación sea sólo parcial.

(2) Efectos del contrato nulo. Posible continuidad provisional de su ejecución.

JC [522] Informe 45/06, de 30 de octubre de 2006.

No es jurídicamente admisible establecer que, en caso de contradicción entre los importes que hubieran podido ser expresados en letra y número dentro de la misma de la proposición económica, prevalezca el primero de ellos. Lo procedente en tal caso es excluir la oferta.

JC [523] Informe 46/06, de 11 de diciembre de 2006.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad es una posibilidad legal, no una obligación. En cualquier caso, no cabe recurrir a dicho procedimiento por la circunstancia de haber sido anulada en virtud de sentencia una adjudicación anterior.

JC [524] Informe 47/06, de 11 de diciembre de 2006.

En los contratos para los que se ha fijado en el pliego un plazo de ejecución inferior al año no ha lugar a la revisión de precios, aunque por circunstancias ajenas al contratista se prolongue el plazo de ejecución más allá del año. En este caso, se aplicarán al contrato los efectos correspondientes en función de la causa del retraso.

JC [525] Informe 48/06, de 11 de diciembre de 2006.

El contrato para la explotación de una residencia para la tercera edad es un típico contrato de gestión de servicio público.

JC [526] Informe 49/06, de 11 de diciembre de 2006.

Incompatibilidad del Alcalde pedáneo para adquirir por permuta fincas propiedad de la Entidad local.

JC [527] Informe 50/06, de 11 de diciembre de 2006.

(1) Cuando se adjudica el contrato a una UTE, la garantía definitiva puede constituirse por la propia unión de empresarios o por cualquiera de las empresas que la integran.

(2) Son contratos privados los destinados a la contratación de artistas, pudiendo emplearse el procedimiento negociado cuando concurre alguna de las causas legales. La contratación con los representantes del artista, tengan o no la exclusividad de su representación, no altera este régimen.

(3) Los certificados de aseguramiento de la calidad no pueden utilizarse como criterios de adjudicación, pero pueden exigirse como requisito de solvencia técnica.

JC [528] Informe 51/06, de 11 de diciembre de 2006.

Error insubsanable padecido por una empresa al formular su proposición económica. Inaplicabilidad al caso de la subsanación de errores materiales regulada en el artículo 105 de la LRJPAC, que sólo se refiere a los actos dictados por la Administración.

JC [529] Informe 52/06, de 11 de diciembre de 2006.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad, prevista en el artículo 141 *b)* de la LCAP es admisible cuando exista un sólo empresario al que pueda encomendarse la ejecución del contrato y no por simples alegaciones indeterminadas de necesidad o conveniencia por razones artísticas, técnicas o por derechos de exclusividad.

JC [530] Informe 56/06, de 26 de marzo de 2007.

(1) El pliego de cláusulas administrativas particulares es exigible en toda clase de contratos y procedimientos de adjudicación, sin que las excepciones previstas en la propia Ley sean extensibles al procedimiento negociado sin publicidad.

(2) Cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de adjudicación, el adjudicatario habrá de acreditar su capacidad y solvencia.

(3) En los concursos con intervención de Jurado, los pliegos podrán determinar los órganos intervinientes en el procedimiento, principalmente la Mesa de contratación y el Jurado.

JC [531] Informe 61/06, de 26 de marzo de 2007.

Las Entidades Locales pueden concertar arrendamientos financieros sobre

bienes inmuebles. Características de este tipo de contratos.

JC [532] Informe 62/06, de 26 de marzo de 2007.

Las exigencias previstas en el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción no pueden emplearse como requisito de solvencia en los contratos públicos, aunque sí en los subcontratos celebrados por los contratistas de la Administración.

JC [533] Informe 1/07, de 26 de marzo de 2007.

Composición de las Mesas de contratación en las Corporaciones locales. La posibilidad de formar parte de las Mesas de contratación en las entidades locales está limitada al personal perteneciente a la propia Corporación.

JC [534] Informe 10/07, de 26 de marzo de 2007.

Diferencias entre contrato de gestión de servicio público, concesión de dominio público y contrato de explotación de un bien patrimonial.

JC [535] Informe 11/07, de 26 de marzo de 2007.

Contratos mixtos: el único criterio para su calificación es el que atiende a la prestación más importante desde el punto de vista económico. Revisión del criterio de la Junta Consultiva en cuanto a la calificación del suministro con instalación.

JC [536] Informe 13/07, de 26 de marzo de 2007.

En el procedimiento negociado, la consulta al menos a tres empresas ha de realizarse si fuese posible. La imposibilidad no puede justificarse por la carencia de medios del órgano de contratación para valorar las ofertas, ni por la inexistencia en una Comunidad Autónoma de tres empresas capacitadas para ejecutar el contrato.

JC [537] Informe 15/07, de 26 de marzo de 2007.

(1) La sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, no supone en modo alguno la obligación de cumplir las normas sobre publicidad y concurrencia establecidas en la Ley.

(2) Un Ayuntamiento no puede realizar encomiendas de gestión a una sociedad mercantil cuyo capital pertenece a la Mancomunidad de municipios de la que aquél forma parte.

JC [538] Informe 17/07, de 26 de marzo de 2007.

La extensión de efectos de los acuerdos de clasificación que adopten los órganos de las Comunidades Autónomas no es aplicable, por analogía, a los efectos de los informes emitidos por los órganos consultivos de una Comunidad Autónoma.

JC [539] Informe 18/07, de 26 de marzo de 2007.

Es admisible la figura de los contratos menores en los contratos privados de las Entidades locales.

JC [540] Informe 19/07, de 26 de marzo de 2007.

La posibilidad de excluir el requisito de clasificación cuando no concurra a la licitación ninguna empresa clasificada no es extensible a los casos en que la licitación queda desierta por otras causas.

JC [541] Informe 20/07, de 26 de marzo de 2007.

Procede excluir sin posibilidad de subsanación al licitador que incluye aspectos técnicos de su oferta en el sobre de la documentación general.

JC [542] Informe 21/07, de 26 de marzo de 2007.

Para determinar el ámbito subjetivo de la Ley y valorar si concurre la situación de dependencia respecto de una Administración pública o de otra entidad de derecho público deben considerarse tanto los vínculos directos como los indirectos, a través de una o varias entidades interpuestas.

JC [543] Informe 25/07, de 5 de julio de 2007.

La alegación de error equivale a retirada injustificada de la oferta incursa en presunción de temeridad, procediendo por ello la incautación de la garantía provisional.

JC [544] Informe 26/07, de 5 de julio de 2007.

Los contratos que tienen por objeto la gestión de un tanatorio han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos, con independencia de la forma establecida para el abono del canon.

JC [545] Informe 28/07, de 5 de julio de 2007.

(1) Los contratos que tienen por objeto la recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos, la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, la limpieza de vías públicas y la limpieza de playas han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos.

(2) Los contratos que tienen por objeto la explotación de un minitrén turístico o de un bar situado en un edificio público son contratos administrativos especiales. Resumen de doctrina sobre los contratos de explotación de cafetería.

JC [546] Informe 29/07, de 5 de julio de 2007.

Características del contrato de «renting».

JC [547] Informe 30/07, de 5 de julio de 2007.

Es admisible incluir, como criterio de adjudicación de un contrato de obras, la «memoria constructiva», entendida como la justificación de la proposición económica y técnica del licitador.

JC [548] Informe 31/07, de 5 de julio de 2007.

El presupuesto del contrato en la licitación pública. No es posible establecer más de un presupuesto para permitir la presentación de variantes con mayor coste que la oferta base.

JC [549] Informe 34/07, de 5 de julio de 2007.

La revisión de precios se aplica sobre el índice que se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares, tomando como fecha de origen la establecida en el artículo 104.3 de la LCAP y de conclusión la del momento en que corresponda entender realizada la prestación inherente al reconocimiento de la obligación que proceda.

JC [550] Informe 36/07, de 5 de julio de 2007.

Requisitos de solvencia. Condiciones para su exigibilidad. No es admisible exigir a los licitadores una experiencia vinculada al desarrollo de trabajos en una región o Estado determinado. Sí es admisible requerir que el

personal de la empresa tenga conocimiento sobre la técnica que ha de aplicarse en el trabajo a desarrollar.

JC [551] Informe 37/07, de 29 de octubre de 2007.

La expresión «precio primitivo del contrato», referida a la adjudicación de unas obras complementarias, equivale al importe de adjudicación actualizado con la revisión de precios pero sin incluir las variaciones en el precio del contrato principal como consecuencia de modificaciones.

JC [552] Informe 38/07, de 29 de octubre de 2007.

La vulneración del secreto en la proposición implica una infracción de carácter procedimental que conlleva la nulidad de las actuaciones, debiéndose tramitar desde el inicio el procedimiento y sin posibilidad de retrotraerlo a la fase anterior en que aquélla se produjo.

JC [553] Informe 51/07, de 29 de octubre de 2007.

Requisitos que debe reunir la justificación de la imposición del envío cuando, conforme al artículo 80.4 del RCAP, las proposiciones se presenten en las oficinas de Correos. Si faltara en la justificación la fecha de envío o los datos que permitan vincular la justificación con la oferta, la Mesa no podrá dar la proposición por presentada, salvo que la documentación se hubiera recibido con anterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio y así constara en la estampación del sello del Registro correspondiente.

CONTENIDO ESENCIAL DE LOS INFORMES

JC [1] Informe 5/63, de 16 de marzo de 1963.

Inconvenientes derivados del fraccionamiento de los proyectos de obras.

La práctica existente en nuestra Administración de dividir y contratar con independencia partes integrantes de una sola obra, debe estimarse altamente perjudicial para el buen desarrollo de los trabajos públicos [...]

a) Al proyectarse y contratarse con independencia partes integrantes de una sola obra, se corre el riesgo de que la total utilización de aquélla quede supeditada al cumplimiento de uno de los contratos parciales, de tal manera que, aun cumpliéndose el resto, aquélla no ingresará en el servicio público.

b) Dificulta la gestión administrativa en relación con la dirección de la obra, aumenta el volumen de los expedientes y se multiplican los trámites burocráticos.

c) Este es el peligro más importante: al fraccionarse la cuantía total de la obra en diversos contratos parciales, permite contratar directamente la ejecución de aquélla y la libre elección del adjudicatario.

JC [2] Informe 8/63, de 4 de mayo de 1963.

La dificultad de distinguir algunos contratos administrativos y privados.

Siempre es difícil deslindar, de entre los contratos de la Administración, aquéllos que deben revestir forma administrativa de aquellos otros que pueden perfeccionarse siguiendo el Derecho civil; por la razón de que tanto en unos como en otros se persigue el fin público, aunque para obtenerlo se adopte la vía de uno u otro Derecho.

JC [3] Informe 15/63, de 13 de julio de 1963.

El automatismo en la adjudicación es rasgo esencial de la subasta.

En nuestra subasta tradicional la adjudicación provisional se realiza siempre en favor del mejor postor y que no podrá declararse desierta cuando ha habido proposiciones admisibles. El automatismo del procedimiento es su mayor garantía, aunque también es cierto que es el origen de sus defectos.

JC [4] Informe 19/63, de 28 de noviembre de 1963.

Cualidades de los proyectos de obras. Necesidad de que los proyectos se ajusten a las instrucciones técnicas establecidas para su redacción.

La bondad de unas instrucciones técnicas no depende sólo de la legalidad de las mismas [...] Para cumplir el mandato del artículo 6.° no es suficiente con la promulgación de unas instrucciones complementarias, ya vigentes en los Centros administrativos; es necesario, sobre todo, que impliquen la manifestación escrita de una voluntad firme del órgano autorizante de que los proyectos elaborados en el ámbito de su competencia sean cada vez más perfectos, más sanos técnicamente, más completos y más ajustados a las necesidades.

JC [5] Informe 22/63, de 19 de septiembre de 1963.

El error de la Administración al contratar no justifica por sí sólo la modificación del contrato.

La equivocación material invocada por la Administración es un argumento

inoperante para legitimar, por la vía de la simple rectificación, una ampliación del contrato que alteraría las condiciones económicas pactadas [...] En el expediente contractual no hubo error alguno; el error se produjo por la discordancia entre lo contratado y las necesidades técnicas de la obra, cuestión bien diferente.

JC [6] Informe 23/63, de 28 de noviembre de 1963.

Finalidad del trámite de supervisión de proyectos y funciones de las Oficinas de supervisión de proyectos.

Aparece así la supervisión como un trámite técnico de la máxima relevancia, dentro del expediente administrativo que antecede a la ejecución de la obra pública. [...] por un lado, censura la labor realizada por los Servicios de proyección, coordinando criterios y velando por el cumplimiento de las normas jurídicas y de las sanas prácticas facultativas; pero, por otro lado, estimula e incita para que los proyectos de obras públicas sean cada día mejores, de más rigurosa ejecución y, en definitiva, más útiles para el país.

Desde un punto de vista técnico, no cabe duda que el Servicio de supervisión alcanzará su pleno rendimiento cuando existan en las Oficinas unos principios unitarios y la sirvan un equipo de funcionarios dedicados y especializados en la tarea. Supervisar es un trabajo propio e independiente que debe ser ejecutado de forma continuada, escrupulosa y rigurosa para que no degenere en un trámite más o, lo que es peor, en una demora más en la vida del expediente.

En el Servicio de supervisión no son posibles soluciones eclécticas ni actitudes de compromiso: o su presencia se hace notar en la Administración como organismo de máxima censura técnica, o no merecerá la pena el esfuerzo que el legislador desea que se acometa. El camino está en crear unos órganos de acción efectiva, adecuadamente estructurados, y apoyarlos con decisión, que es el criterio que anima a esta Junta Consultiva.

JC [7] Informe 27/63, de 19 de septiembre de 1963.

La práctica administrativa del «concursillo» —similar al actual procedimiento negociado—. La subasta y el concurso son licitaciones a la baja respecto de un presupuesto máximo.

En realidad, esta confusión en que incurre el Pliego de condiciones está originada por una práctica que se va abriendo paso en nuestra Administración, pero no como modalidad del concurso, sino como una variante perfeccionada de la contratación directa. Aquellas Oficinas o Direcciones que han de contratar directamente, obtenidas las autorizaciones pertinentes al caso, suelen llevar a cabo, antes de elegir al empresario beneficiado, una previa petición de ofertas a las casas más caracterizadas o más adecuadas para la obra. Tras de hacer las invitaciones, se realiza un estudio comparativo de las ofertas, se aprecian libremente y, finalmente, sé contrata en vía directa con la más favorable. A esta licitación selectiva, preliminar de la contratación directa, se la suele calificar de «concursillo» y su existencia debe ser enjuiciada favorablemente, por cuanto implica una garantía para la Administración y un perfeccionamiento de la acción discrecional en la contratación directa.

En nuestro Derecho, la subasta y el concurso son licitaciones a la baja, de tal manera que el presupuesto formulado por la Administración opera a modo de un máximo que no puede ser superado. El fundamento se halla en que, siendo antecedente de la licitación el expediente de gasto y su aprobación, la cifra que le supere, como consecuencia de la licitación en alza, no ha sido fiscalizada y, por tanto, la Administración no queda legalmente obligada.

JC [8] Informe 31/63, de 10 de octubre de 1963.

Causas y consecuencias de la suspensión del contrato de obras.

Dentro de la esencia misma del contrato de obras está la necesidad de que las tareas se desarrollen en sus plazos, lo más breves posibles, y que se incorpore cuanto antes el objeto al uso público para que fue proyectado [...] Así, la paralización o demora en los trabajos se sanciona con penalidades especiales, pérdidas de fianza y, llegados al punto extremo, la rescisión con la prohibición a la empresa culpable de concertar otros contratos con el Estado [...]

En principio, todo lo que lleve consigo suspensión de los trabajos debe reputarse pernicioso para la causa pública. Esto no obstante, durante el quehacer de una obra pública, pueden presentarse causas legítimas de suspensión o demora, bien sea por razones de fuerza mayor o bien por la conveniencia misma de la Administración, cifrada en la dirección técnica de los trabajos, apareciendo así la institución de las prórrogas como único camino para que el cumplimiento de los plazos o la suspensión temporal de las obras se entiendan formalmente autorizados.

JC [9] Informe 52/63, de 13 de febrero de 1964.

Acuerdos entre Administraciones Públicas.

Las relaciones jurídicas que surgen entre los distintos servicios y órganos de la Administración pública no ostentan el rango de contratos sino de puras relaciones administrativas, que tienen los efectos marcados por el Derecho vigente y la fuerza ejecutiva que les otorgan las autoridades administrativas que crean y mantienen las expresadas relaciones.

JC [10] Informe 46/64, de 12 de junio de 1964.

La revisión de precios no alcanza al beneficio industrial del contratista.

La revisión no constituye una indemnización de daños y perjuicios que dé derecho al contratista, no sólo a la actualización de precios (daño emergente), sino, además, a la revisión del beneficio presunto, ya que constituye una medida del legislador para mantener estables los supuestos objetivos del contrato, dentro de los cuales no se halla el beneficio industrial [...]

El artículo 3.° del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964 [...] establece que las fórmulas polinómicas se completarán con un sumando fijo, cuyo valor será el tanto por uno correspondiente a los gastos que han de permanecer invariables y entre los cuales cita el beneficio previsto [...] Constituiría un enriquecimiento sin causa que el beneficio se moviera al ritmo de los precios del presupuesto, pues tal proceder implicaría una plusganancia del empresario sin razón contractual ni fundamento jurídico. Si la cuota de beneficios calculada por el empresario al tiempo de la adjudicación se mantiene estable, el Estado ha culminado su deber dentro de la mecánica de revisión.

JC [11] Informe 75/64, de 23 de julio de 1964.

Precontrato de obras: posibilidad de celebrarlo y requisitos.

El negocio jurídico de precontrato de obras no hay razones para rechazarlo como simple posibilidad administrativa, aun cuando no sea corriente ni útil [...] En el contrato de obras este negocio se desvía un tanto de las necesidades de la Administración, pues parece más conveniente la celebración del contrato demorando la puesta en marcha de las obras, que la solución contraria de desplazar al futuro el perfeccionamiento definitivo del vínculo. En todo caso, ha de afirmarse que la promesa de contrato administrativo debe tramitarse y

formalizarse de acuerdo con las exigencias que la Ley establece para el perfeccionamiento del contrato mismo. La promesa de contrato es en definitiva un vínculo contractual y no hay fundamento legal para otorgarle un tratamiento diferente.

JC [12] Informe 79/64, de 25 de septiembre de 1964.

Contrato de explotación de cafetería en edificio público. Calificación: Es un contrato privado.

El contrato tiene por objeto directo la explotación del negocio de cafetería que ha sido instalado en el edificio del Ministerio. Tanto el inmueble como las instalaciones básicas del negocio son bienes del Estado de servicio público, pero los derechos y obligaciones del adjudicatario se ceñirán a la explotación comercial de la cafetería por un plazo determinado [...] El servicio de cafetería no tiene la consideración de servicio público [...] Ni la naturaleza del servicio, ni la forma de explotación, ni siquiera la situación de los usuarios permite hablar de un contrato de gestión de servicio público [...] El contrato de explotación de la cafetería es de Derecho privado.

JC [13] Informe 13/65, de 25 de febrero de 1965.

Inconvenientes de la licitación conjunta de proyecto y obra.

Resulta deseable que el proyecto y la licitación de las obras no aparezcan vinculadas [...] es el modo de conseguir una mayor precisión en el compromiso económico que puede resultar para el Estado y un planteamiento técnico y de la licitación más conveniente. Del mismo tenor cabe enjuiciar la inclusión en un sólo contrato de obras diversas, susceptibles, tal vez, de contratación independiente de haber partido de proyectos previamente terminados.

JC [14] Informe 5/66, de 3 de febrero de 1966.

Excepcionalidad de la contratación directa.

La contratación del Estado se asienta en los principios de publicidad y concurrencia […] que son la garantía más firme de una escrupulosa gestión y de una acertada inversión del gasto público. Por este motivo, el contrato directo, que implica una selección discrecional del contratista a través de un procedimiento administrativo carente de publicidad, se ha estimado siempre poco aconsejable.

JC [15] Informe 8/66, de 25 de febrero de 1966.

Obras de emergencia por acontecimientos imprevistos. Necesidad de ejecutarlas con arreglo a la Ley.

Cierto es que cuando se siguen planes o programas meticulosamente preparados se reducen en gran medida las actuaciones de urgencia, pues éstas tienen siempre por causa la aparición de un acontecimiento cuya existencia no había sido calculada, pero no puede desconocerse, por otra parte, que la capacidad de previsión en los programas de obras, esencialmente dinámicos, tiene unos límites por encima de los cuales no sería razonable ni económico exigir un celo previsor a los órganos administrativos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es de la opinión que en la LCE se encuentran soluciones para resolver el tratamiento de las obras imprevistas y urgentes sin necesidad de que los órganos de gestión tengan que acudir a corruptelas o infracciones de lo establecido.

JC [16] Informe 16/66, de 3 de febrero de 1966.

(1) Las bajas temerarias deben calcularse en relación con la media de las ofertas presentadas. La exclusión de la baja presuntamente temeraria debe ser excepcional.

No es aconsejable establecer un tanto por ciento fijo del presupuesto formulado por la Administración, a partir del cual hayan de ser consideradas las bajas de subasta que puedan producirse como desproporcionadas o temerarias.

Es de fundamental importancia el resultado comparativo de todas las proposiciones presentadas a una subasta y la apreciación de las diferencias, en el orden económico, que representa cada una en relación con la que le antecede inmediatamente en el orden de menor a mayor baja [...]

La facultad [...] que permite no elevar a definitiva la adjudicación provisional en los casos de «bajas desproporcionadas o temerarias», debe ser utilizada con la máxima cautela por su carácter de excepcionalidad y por la consideración de que un excesivo uso de la misma terminaría por desvirtuar la propia esencia del sistema de subasta. También podría dar lugar a que resultase un freno en la obtención de bajas perfectamente justificadas, por miedo del contratista a que fuese calificada su proposición de desproporcionada o temeraria, con el consiguiente perjuicio económico para el Estado, que vería limitado el mejor precio posible de conseguir en sus contratos de obras.

(2) Deben unificarse las reglas para el cálculo de los precios unitarios en los proyectos de obras.

Los Departamentos ministeriales inversores deberán dictar normas unificadoras para el cálculo de los precios unitarios por sus respectivos servicios, con el fin de alcanzar la mayor realidad posible en los presupuestos de las obras, evitándose así la posibilidad de bajas excesivas.

(3) Las Oficinas de supervicios de proyectos deben examinar los precios unitarios.

Las Oficinas o Secciones de supervisión de proyectos deberán dedicar una especial atención al examen de los precios unitarios, cuidando de que éstos se ajusten, cuando sea posible, a los reales de cada zona y momento coyuntural.

JC [17] Informe 51/66, de 7 de mayo de 1966.

Fase de preparación en el contrato de obras. Proyecto de obras y expediente de contratación.

La decisión administrativa disponiendo la elaboración del proyecto o la subsiguiente aprobación del mismo, no parece pueda considerarse acto de inicio de la etapa contractual [...] contrato de obras [...] Habría que distinguir entre una preparación mediata o remota del contrato, coincidente con la decisión administrativa ordenando el estudio del proyecto de la obra, y una preparación inmediata o directa del contrato, cuyo punto de arranque ha de situarse en la iniciación del expediente de gasto o en la orden de contratación.

JC [18] Informe 77/66, de 25 de junio de 1966.

Riesgo y ventura. Precio cierto.

Como regla general ha de respetarse el principio de que los contratos del Estado se celebran con precio cierto y el desarrollo de los mismos es a riesgo y ventura del empresario, sin que tenga derecho, por tanto, a aumentos sobre el precio por haberse producido alzas en los jornales o materiales.

JC [19] Informe 99/66, de 22 de diciembre de 1966.

Base para calcular el importe de la garantía provisional.

La base para fijar el 2 por 100 de fianza provisional en los contratos de obras del Estado consiste en el presupuesto aprobado para la licitación, es decir, el presupuesto de ejecución material de las obras, más los conceptos de beneficio industrial, dirección y administración e imprevistos que sean aplicables o, de otro modo, la suma de todas las atenciones que el contratista estaría obligado contractualmente a satisfacer, cuya base es igualmente aplicable en la fianza definitiva.

JC [20] Informe 4/67, de 9 de febrero de 1967.

(1) Prohibición legal de derechos de tanteo en las licitaciones.

El derecho de tanteo en las licitaciones […] está en contradicción con los principios y normas contenidos en la LCE vigente, en especial las que declaran las libertades de concurrencia y la adjudicación al mejor postor.

(2) Los entes públicos como licitadores. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

Respecto a la posibilidad de que los Ayuntamientos acudan como licitadores a la contratación del Estado, [...] la intención del legislador al aludir a las personas jurídicas o naturales, como empresas capaces de contratar con el Estado, no parece comprender a los entes públicos.

JC [21] Informe 5/67, de 9 de febrero de 1967.

Pago del precio una vez que los bienes han sido recibidos de conformidad.

Es indispensable que no se ordene el pago del precio hasta tanto que los bienes y mercancías hayan sido recibidos de conformidad por el órgano competente.

JC [22] Informe 13/67, de 13 de abril de 1967.

Cuando se trata de compras con empresas extranjeras, cabe excepcionar la regla del pago del precio contra la entrega de los bienes.

Informó esta Junta en el dictamen citado la conveniencia de que «en todo caso de compra patrimonial no se ordene el pago del precio hasta tanto que los bienes y mercancías hayan sido recibidos de conformidad por el órgano competente. Esta cautela está inspirada en la protección del interés del Estado».

Las particularidades que revisten estas operaciones con empresas extranjeras, basadas en prácticas comerciales muy arraigadas, hacen preciso reconsiderar la anterior declaración de esta Junta Consultiva, que es útil como regla general en relación con las compras que se celebren con empresas españolas.

JC [23] Informe 20/67, de 7 de julio de 1967.

Índice para la revisión de precios: El de la provincia donde radique el mayor volumen de obra.

Salvo la existencia de otras circunstancias ponderables, (procede adoptar) como regla general el índice de la provincia donde radique el mayor volumen de obra.

JC [24] Informe 21/67, de 7 de julio de 1967.

Límite porcentual al «ius variandi»: Si se supera, se incurre en causa de resolución potestativa del contrato, salvo que se produzca una variación sustancial, en cuyo caso, la resolución es obligatoria para la Administración.

El «ius variandi» por causa de interés público que ostenta la Administración (artículo 48 de la LCE) debe ejercitarse sin traspasar el expresado techo, de modo que si otra cosa se hace surge una causa de resolución, solución legal adoptada por respeto a los intereses tanto de la Administración como del empresario, pues ni una ni otra parte pueden ser obligadas a aceptar, aunque sea por razón de interés público, un contenido de la prestación que desvirtúe el primitivo convenio [...] Si al tener lugar esta situación dé modificación del contrato más allá del límite de tolerancia indicado en la Ley, ambas partes deciden la continuación del contrato, o mejor expresado, si ninguna de ellas solicita la resolución y se continúan los trabajos, el contrato primitivo, así como la alteración sufrida, es objeto de una confirmación jurídica que prolonga su eficacia. [...] (ello) no es óbice para que esta Junta Consultiva llame la atención, una vez más, sobre los peligros que encierra el abuso de los reformados, en muchas ocasiones determinados por un incompleto estudio de los proyectos [...] y si tal límite ha de ser traspasado por razón de interés público, el órgano de la Administración deberá siempre solicitar la resolución cuando se desvirtúe de modo sustancial la prestación en un principio pactada con el empresario.

JC [25] Informe 4/68, de 1 de marzo de 1968.

No es admisible establecer cláusulas de revisión una vez adjudicado el contrato.

No se considera admisible conforme a Derecho la inclusión de una cláusula de revisión en un contrato de obras con posterioridad a la fecha de su celebración, por infringir el artículo 2° del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964.

JC [26] Informe 24/68, de 23 de julio de 1968.

Concepto y cuantía del beneficio industrial.

Se entiende por beneficio industrial la cantidad resultante de aplicar el coeficiente que por este concepto incide en el presupuesto de ejecución material de la obra para obtener el importe total del presupuesto de contrata [...] La meticulosidad con que fue redactada esta Orden de 12 de mayo de 1860 no deja lugar a dudas de que el beneficio. industrial o legítima ganancia que el contratista debe percibir por el precio de su trabajo personal es el 6 por ciento del presupuesto de ejecución material, que, en el caso de obra suspendida definitivamente por la Administración, ha de ser aplicado al importe de la obra dejada de realizar […] con aplicación de la baja resultante en la licitación del contrato.

JC [27] Informe 4/69, de 29 de marzo de 1969.

Posibilidad de establecer partidas alzadas en el presupuesto de la obra.

No existe inconveniente legal para que en la contratación de obras se establezca la cláusula de que determinadas partidas alzadas serán de abono íntegro sin quedar afectadas por la baja general resultante de la licitación.

JC [28] Informe 10/69, de 17 de junio de 1969.

Noción de servicio público a los efectos del contrato de gestión de servicios públicos.

Para que exista un servicio público cuya gestión sea susceptible de ser contratada, es necesario, entre otros requi-sitos, que su régimen jurídico básico, atributivo de las competencias administra-tivas y definidor del alcance de las prestaciones en favor de los administrados, declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propia del mismo. No basta, por tanto, que nos hallemos ante una actividad de interés público, ni

que esta actividad se preste por el gestor indefinidamente al público, si falta el elemento primordial de que la referida actividad ha sido asumida por el Estado como propia del mismo, en virtud de disposición legal, con el consiguiente deber de prestarla en beneficio de los administrados. Sólo en este caso cabe hablar de una gestión directa del servicio o de una gestión indirecta mediante contrato.

Cierto es que la idea de servicio público no se agota en el concepto que maneja la legislación de contratos, pero no puede configurarse un auténtico contrato de gestión si el servicio no reúne los requisitos que marca este ordena-miento.

JC [29] Informe 19/69, de 24 de enero de 1970.

La aceptación de los materiales por la Administración no excluye la responsabilidad del contratista de obras.

La doctrina del conjunto de preceptos citados puede resumirse en los siguientes términos:

La aceptación o denegación de los materiales a emplear en las obras es una actuación normal y común en el campo de la contratación administrativa, tanto la regulada por el Pliego de 1903, como la sometida al Derecho vigente.

La aceptación de materiales no implica de ningún modo que la Administración asuma los riesgos y responsabilidades de las obras ejecutadas, pues los mismos son excluidos del contratista.

Consecuentemente, las obras defectuosamente ejecutadas antes de la recepción definitiva deberán ser demolidas y reconstruidas a cargo del contratista.

JC [30] Informe 5/70, de 18 de mayo de 1970.

Diferencias entre el contrato de obras y el de suministro.

Caracteriza el contrato de obras […] que el fin objeto del mismo es la construcción de un inmueble con vinculación total al terreno para el que ha sido proyectado, en el que queda ubicado y sobre el cual tiene su desarrollo todos los trabajos fundamentales [...] Por el contrario, caracteriza al contrato de suministro […] que el fin objeto del mismo es la elaboración de un bien mueble, cuyas características peculiares han sido fijadas previamente por la Administración. La elaboración del bien se realiza, en sus partes fundamentales, en lugar distinto de aquel en que va a ser utilizado [...] La obligación del suministrador de efectuar la instalación y el montaje del bien suministrado, no altera la naturaleza del contrato.

JC [31] Informe 19/70, de 8 de junio de 1970.

(1) Finalidad de la publicación de las licitaciones.

El anuncio de la licitación busca una convocatoria de empresas en orden a la adjudicación de un contrato; su finalidad es brindar una igualdad de oportunidades a las empresas aptas para acudir a la licitación y formar un precio contractual en competencia de mercado.

(2) La publicación de la licitación es un anuncio oficial de inserción obligatoria y gratuita en el *BOE*.

La publicación de la adjudicación es un acto informativo que la Ley impone al órgano que adjudicó el contrato y que implica una apertura más a la fiscalización del acto administrativo de adjudicación por la vía de su difusión general y el conocimiento particular de los interesados directos [...] Se informa, en consecuencia, que la publicación de las adjudicaciones de contratos en el BOE *a*

que se refiere el artículo 38 de la LCE tiene la consideración de anuncio oficial y, por tanto, de inserción obligatoria y gratuita.

JC [32] Informe 46/70, de 5 de febrero de 1971.

Modo de citar en el pliego los artículos de la Ley y del Reglamento.

Como observación de tipo general, quizá fuera oportuno señalar que, [...] parece preferible citarlos textualmente sin variaciones gramaticales que, aun cuando son lícitas en sí mismas, pudieran en algún caso dar lugar a una interpretación distinta por parte de quien no estuviere familiarizado de antemano con los textos legales vigentes.

JC [33] Informe 47/70, de 27 de enero de 1971.

Efectos de la formalización del contrato.

La formalización en escritura pública implica el simple reconocimiento del contrato administrativo preexistente, que se perfecciona en el momento de la adjudicación o aprobación del mismo por el órgano competente

JC [34] Informe 1/71, de 12 de febrero de 1971.

Improcedencia del pago aplazado de las obras.

En opinión de esta Junta, el sistema de pago aplazado de obras o de compra a plazos, tan generalizado en el comercio privado, no es conforme a Derecho en el ámbito de la Administración pública [...] Por lo tanto, desde los puntos de vista jurídico y económico, lo correcto es que los abonos a contratistas y empresas suministradoras se realicen de acuerdo con el ritmo normal de ejecución o contra entrega de los bienes

JC [35] Informe 3/71, de 12 de febrero de 1971.

Acuerdos entre el Estado y los Organismos autónomos.

En el campo de las relaciones jurídicas que nacen entre la Administración del Estado y los Organismos autónomos, y de éstos entre sí, deben distinguirse los «Convenios Especiales» o actuaciones de colaboración de las figuras propiamente contractuales.

Los «Convenios Especiales», del Reglamento General se perfeccionan en función de un servicio público de interés o titularidad común a ambas entidades; por el contrario, la figura del contrato sólo surge cuando uno de estos Organismos, titular exclusivo del servicio, asume la posición de la Administración contratante y el otro el papel del empresario ejecutor de la obra o suministro, mediante un precio previamente convenido.

JC [36] Informe 5/71, de 11 de marzo de 1971.

Aprobación de la liquidación definitiva sin crédito presupuestario a los efectos de devolver la garantía definitiva al contratista.

Las liquidaciones definitivas con saldo favorable al contratista pueden ser aprobadas por los órganos de contratación, cuando así proceda, a los efectos de devolución de la fianza prestada en el plazo improrrogable de tres meses, con independencia de que exista o no crédito presupuestario idóneo para abonar el referido saldo.

JC [37] Informe 8/71, de 11 de marzo de 1971.

Requisitos de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias realizadas por

el contratista.

El sistema español de contratación de obras del Estado parte del principio fundamental de que el contratista debe prefinanciar los trabajos de construcción y la Administración pagarlos mediante certificaciones mensuales a buena cuenta, con arreglo a los precios convenidos. [...]

Este principio general tiene, sin embargo, una señalada excepción en la facultad [...] para verificar también abonos a cuenta «en las condiciones señaladas en los Pliegos de cláusulas» por: operaciones preparatorias realizadas por el contratista [...]

Los requisitos que han de reunir las certificaciones por operaciones preparatorias, a la vista de las disposiciones citadas, son de opinión de esta Junta los siguientes:

1. Que tales abonos a cuenta se verifiquen en las condiciones señaladas en los pliegos de cláusulas, generales o particulares, aplicables a la obra. [...]

2. Es indispensable [...] que los materiales acopiados no haya peligro que desaparezcan o se deterioren, que se reconozcan como útiles y que se encuentren al pie de obra o en local del contratista, debidamente autorizado por la Administración. Del cumplimiento de estos requisitos informará el Director facultativo de la obra al órgano que deba aprobar la certificación.

3. Que el contratista acredite haber satisfecho a su proveedor el precio total de los materiales acopiados.

4. Que se abone en las certificaciones, como máximo, las tres cuartas partes del valor de los expresados materiales.

5. Que el contratista garantice estos pagos a cuenta mediante la prestación del aval, por el importe de estos abonos, antes de que se expida a su favor el libramiento de pago.

6. El abono por materiales acopiados deberá irse deduciendo en cada una de las sucesivas relaciones valoradas de los importes de las obras construidas con dichos materiales y no tendrá derecho a revisión de precios, si el contrato la tuviese.

7. Teniendo en cuenta, por último, el carácter discrecional que reviste la expedición de este tipo de certificaciones, según el artículo 143 del RCE, el órgano de contratación deberá ponderar con sentido restrictivo las circunstancias de toda índole que aconsejen el conceder a la empresa el expresado beneficio.

JC [38] Informe 28/71, de 23 de julio de 1971.

Límites a la modificación de los contratos. Cálculo del porcentaje en la modificación

La facultad de modificar debe ceñirse a unos límites estrictos, límites que si fueran desbordados desnaturalizarían a aquél, fundados en las siguientes premisas:

A) El ius variandi no implica novación extintiva del contrato adjudicado, sino sólo una modificación objetiva de éste con permanencia del vínculo contraído. Consecuentemente, no es conforme a Derecho, ni cabe dentro del ius variandi, una modificación sustancial del primitivo negocio. Ante la completa inoperancia de un contrato celebrado por la Administración para los fines de un servicio público concreto, lo que procede es la suspensión definitiva del negocio y la promoción, en su caso, de un contrato diferente para atender las nuevas necesidades.

B) El ejercicio del ius variandi debe respetar el equilibrio de intereses que sirvió de soporte al tiempo de la adjudicación del contrato. El respeto a este principio empujó al legislador a fijar unos límites cuantitativos, en función del precio, dentro de los cuales debía jugar como máximo la prerrogativa de modificación. Rotos aquellos límites, la legislación concede a ambas partes la posibilidad de denunciar o apartarse del contrato.

C) Por último, el ius variandi debe estar justificado, en lo que se refiere al contrato de obras, en necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborarse el proyecto. Es decir, la justificación del ejercicio de la prerrogativa no debe ocultar defectos de previsión o errores del proyecto que, con un estudio más cuidadoso, se hubiesen evitado.

Para apreciar la cuantía de un acuerdo de modificación de contrato de obras no pueden tomarse en consideración de modo singular los aumentos o las disminuciones que origine en las unidades del proyecto, sino el resultado combinado de ambas, en función del precio del contrato adjudicado.

JC [39] Informe 21/72, de 10 de mayo de 1972.

Necesidad de que estén previstos en el pliego los abonos a cuenta de instalaciones y equipos adscritos a la obra.

La letra del artículo 143 del RCE exige como requisito previo para los abonos la existencia de un cuadro de condiciones señaladas en los pliegos de cláusulas, bien sean éstos generales o particulares. Esto es, antes de la adjudicación del contrato las empresas interesadas deben conocer con exactitud el planteamiento financiero de la operación, uno de cuyos aspectos más relevantes depende de estos abonos excepcionales a cuenta [...] Si el pliego de cláusulas que complementa al contrato no contiene mención alguna a estos pagos, [...] el concederlos ulteriormente en virtud de decisión discrecional supondría un acto de liberalidad injustificado que rompería el equilibrio inicial del contrato, situando al adjudicatario en situación financiera más favorable que la programada en su día por los licitadores.

JC [40] Informe 33/72, de 30 de junio de 1972.

Inconvenientes de la licitación simultánea de proyecto y obra.

No se considera, con carácter general, buena práctica administrativa sacar a concurso el proyecto y la ejecución, a la vez, de las obras del Estado, por las tan sabidas dificultades que encierra la adjudicación de estos contratos.

JC [41] Informe 37/72, de 20 de septiembre de 1972.

(1) Conceptos a abonar por la ejecución de obras accesorias.

Parece lógico que dichas obras accesorias o complementarias tengan derecho a revisión […] si el contrato inicial gozaba de aquel derecho; que los precios deben deducirse partiendo de los cuadros de precios de la obra principal y su justificación debe ser la misma que se empleó en el proyecto primitivo; que las fórmulas de revisión de precios deben ser las mismas, debiendo los índices bases ser iguales a los empleados para calcular la revisión de precios del proyecto primitivo; que las obras accesorias o complementarias deban sumarse a las del presupuesto anterior para descontar del conjunto el 20 por 100 que no tiene derecho a revisión de precios, y que tales obras deban considerarse en definitiva como una continuación de las iniciales y de su respectivo contrato y no como independiente.

Algunos de estos condicionamientos resultan en la realidad muy difíciles de

llevar a la práctica cuando las referidas obras no son de la misma naturaleza que las del proyecto inicial aunque sí sean accesorias o complementarias de éstas. Por ejemplo, terminada la obra de una presa en cuyo proyecto inicial no se hubiera previsto la iluminación de la misma y de la carretera que discurre a lo largo de su coronación, se presenta la necesidad de realizar dichas obras de iluminación a las que no parecer lógico negar su carácter accesorio y complementario. ¿Cómo redactar los precios de distintas unidades de obra como farolas, cables eléctricos, focos luminosos, etc., partiendo de los cuadros de precios del proyecto primitivo, si en ellos no figuraron en absoluto unidades de esta naturaleza? [...] Sólo cabe, a juicio de esta Junta, aplicarles también todo lo que el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de 31 de diciembre de 1970 ha aclarado respecto a las modificaciones de obra.

(2) La situación normal prevista en la Ley es la celebración de un contrato de obras para cada proyecto; y no acumular varios proyectos en un sólo expediente.

Nada se opone, en principio, a la contratación conjunta de varios proyectos de obras en nuestro Derecho vigente. Cierto es que el mecanismo que describe la legislación en vigor parece estar pensado en el sentido, que es el más frecuente, de que cada proyecto de obras debe constituir el objeto único de un contrato y de un sólo pliego de cláusulas.

JC [42] Informe 38/72, de 13 de octubre de 1972.

Supletoriedad de la legislación de contratos en materia de concesiones de autopistas.

Promulgada una Ley especial para las autopistas en régimen de concesión y completada ésta por el presente Pliego General, el marco jurídico de estos importantes contratos administrativos queda definido en nuestro ordenamiento, funcionando la legislación general de los contratos del Estado como Derecho supletorio para resolver las lagunas y dudas que puedan plantearse.

JC [43] Informe 49/72, de 22 de diciembre de 1972.

Presentación de una sola proposición por cada empresa o grupo de empresas.

Una empresa, sea persona natural o jurídica, sólo puede presentar una sola proposición, bien en forma individual o mediante agrupación, pues en este último caso la proposición presentada por el conjunto solidario de empresas debe reputarse como proposición de cada uno de los miembros que lo componen.

JC [44] Informe 4/73, de 31 de marzo de 1973.

La resolución del contrato exige un tramitar expediente previo. Contenido del acuerdo de resolución.

El hecho de que un contrato de obras esté incurso en causa de resolución no produce los efectos de la resolución misma ya que es imprescindible, y con carácter previo, dictar en el oportuno expediente acuerdo de resolución por el órgano que autorizó su celebración, de conformidad con el artículo 52 de la LCE, y es precisamente el acuerdo de resolución donde deben adoptarse por la Administración decisiones tan relevantes como son la aprobación de la liquidación final, las indemnizaciones que, en su caso, acredita a su favor el contratista y la devolución de la fianza.

JC [45] Informe 9/73, de 31 de marzo de 1973.

Fundamento legal de la indemnización por «factum principis»

Se suscitó la cuestión de si el contratista podría dirigir una petición de

indemnización de daños y perjuicios al Estado en base a lo dispuesto en el artículo 40 de la LRJAE […] conforme a la doctrina del factum principis, tal como ha sido formulada por el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo y el dictamen número 1/73 de esta Junta.

JC [46] Informe 17/73, de 24 de mayo de 1973.

No constituye «factum principis» la promulgación de una Ley que incide en el coste de la mano de obra.

La promulgación de la Ley de 21 de junio de 1972 sobre financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social modifica las bases de cotización y aplicación de sus preceptos origina un aumento en el coste de la mano de obra. Indudablemente los adjudicatarios de obras del Estado con anterioridad a la promulgación de la Ley, sin cláusula de revisión de precios [...] resultarían desfavorablemente incididos por la reforma legislativa, pero sin que tal perjuicio pueda ni deba ser absorbido por la Administración. No cabe alegar la doctrina del factum principis, pues no se trata de un acto o disposición imputable a la Administración, sino al poder legislativo

JC [47] Informe 22/73, de 20 de julio de 1973.

No cabe pactar en el documento de formalización del contrato cláusulas de revisión de precios no previstas en el pliego.

Debe reputarse contraria a Derecho la inclusión de cláusulas de revisión, e incluso la concesión por cualquier concepto de este beneficio, con posterioridad a la perfección del contrato, que se verifica, como es sabido, mediante la adjudicación definitiva en el procedimiento de subasta.

JC [48] Informe 27/73, de 27 de septiembre de 1973.

(1) Criterios utilizables para la selección de licitadores en la fase de «admisión previa».

La «admisión previa» constituye en nuestro Derecho una actuación del procedimiento administrativo de contratación mediante concurso-subasta, que tiene por único objeto seleccionar a los empresarios aptos para la licitación, de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego y mediante resolución del órgano de contratación.

El carácter de trámite previo que reviste la admisión, en relación con la etapa de subasta que es cuando se conoce y opera la proposición económica de la empresa licitadora, impide el que en aquella situación puedan ponderarse otros aspectos que no sean los propios y exclusivos de la selección de los licitadores, en atención a los criterios que se hayan fijado en el pliego. Consecuentemente, los órganos de contratación deberán evitar al redactar las cláusulas de admisión previa de los pliegos el exigir a las empresas información o documentación que no se refiera a sus características singulares, su experiencia o sus capacidades técnicas o financieras [...] Esto es, en la etapa de admisión previa deben examinarse exclusivamente los documentos que acrediten las condiciones exigidas al licitador, quedando, una vez esté realizado, agotado el trámite, mediante la resolución dictada por el órgano de contratación sobre la admisión previa.

(2) El programa de trabajos lo aprueba el órgano de contratación.

Autoridad competente para aprobar el programa de trabajos es justamente el órgano de contratación que adjudicó el contrato. Siendo el programa de trabajo un instrumento esencial para la correcta ejecución de la obra es obvio que la

competencia para su aprobación debe estar atribuida al órgano que ostenta la responsabilidad de su ejecución.

JC [49] Informe 34/73, de 27 de septiembre de 1973.

Régimen de pagos en el sistema de «coste y costas». Excepcionalidad de la ejecución de obras por la Administración. Obligaciones del empresario colaborador de la Administración.

El sistema de «coste y costas» tiene un matiz diferencial respecto del de contratación de obras a precio cierto por unidad, pues en éste el giro de la obra y las responsabilidades derivadas de la misma son asumidos por el empresario que, en contrapartida, tiene derecho a percibir el precio fijado para la unidad, cualquiera que sea el coste real de la misma. Por el contrario, en el sistema de «coste y costas», también denominado en el tráfico privado ejecución de obras por administración, el giro de la obra por jornales y materiales en la unidad se produce bajo la dirección y titularidad del órgano, que absorbe además todos los gastos generales que aquéllas ocasionen, de forma que el premio que perciba la empresa sea el estricto precio por sus trabajos de gestión y coordinación [...]

La ejecución de obras por la propia Administración tiene un carácter excepcional en nuestro sistema de contratación, pues todo él parte del principio de «contratista interpuesto» como el medio más idóneo para la ejecución de las obras del Estado [...]

Esta es la razón por la cual el artículo 191 del RCE dibuja la figura del colaborador como simple gestor de trabajos y no como verdadero contratista. El colaborador sólo gestiona el encargo que se le confía, pero no debe pagar salarios ni hacer abonos a los proveedores, pues toda esta facturación debe ir a cargo del órgano responsable constituido en empresa constructora

JC [50] Informe 43/73, de 28 de febrero de 1974.

(1) Operaciones necesarias para calcular el precio a pagar en las certificaciones del contrato de obras.

La obra ejecutada se valorará a los precios de ejecución material del cuadro de precios unitarios del Proyecto para cada unidad de obra [...] Al resultado de la valoración de la obra ejecutada se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto de contrato, y la cifra resultante se multiplicará por el coeficiente de baja en la adjudicación.

(2) Abonos por materiales acopiados.

Para la valoración de los acopios, se operará con el precio unitario que, para cada material, figure en las relaciones de precios unitarios descompuestos del presupuesto del proyecto aprobado, a que se refieren los artículos 63.4 y 67, b), *del RCE. El porcentaje de abono, que no podrá ser superior a 0,75, lo fijará el Director de las obras, apreciando el riesgo, salvo lo que establezca en su caso el pliego de prescripciones particulares.*

Los abonos por materiales acopiados han de deducirse más tarde del importe total de las unidades de obra en que queden incluidos tales materiales, y ello ha de realizarse precisamente en los meses en que dichos materiales acopiados queden incorporados a la obra ejecutada, conforme indica la misma cláusula 54.

(3) Base de cálculo para la aplicación de la revisión de precios.

Para la revisión de precios [...] deberá aplicarse el coeficiente de revisión que corresponda al líquido de la certificación calculado de acuerdo con la normativa expuesta, como si se tratase de una certificación normal de obra ejecutada.

JC [51] Informe 52/73, de 20 de diciembre de 1973.

Dispensa de clasificación a entidades de Derecho público.

Ninguna dificultad aprecia esta Junta en la circunstancia de que la persona jurídica que pretenda contratar con el Estado sin estar clasificada sea un ente de derecho público como [...] Se puede sentar como regla general que cuando una persona de derecho público [...] pretende celebrar contrato de obras con el Estado el requisito de la clasificación previa es de todo punto inoperante [...] el único camino para que los entes de derecho público puedan actuar como contratistas de obras de presupuestos superior a 5.000.000 de pesetas es el que brinda el artículo 106 de la LCE.

JC [52] Informe 54/73, de 31 de enero de 1974.

Excepcionalidad del «factum principis». Inaplicabilidad de la indemnización por «factum principis» si el hecho generador se produce cuando el contratista se halla incurso en mora.

La doctrina del factum principis, no admitida expresamente en nuestra legislación, tiene un carácter excepcional y debe ser, por ende, de aplicación restringida y por claros fundamentos de equidad [...] Otro aspecto que debe ser examinado es el de si se ha cumplido el requisito esencial de que el factum principis tenga lugar durante el plazo contractual. Como se ha expuesto más arriba, al exponer la doctrina de la Junta, es exigencia inexcusable que el contratista no se halle en mora.

JC [53] Informe 10/74, de 17 de mayo de 1974.

Sólo cabe revisión de precios de la obra ejecutada en plazo o durante prórrogas otorgadas por causas no imputables al contratista. NOTA: Véase el artículo 81 LCSP.

El incumplimiento de los plazos parciales por causa imputable al contratista deja en suspenso la aplicación de la cláusula y, en consecuencia, el derecho a la liquidación por revisión del volumen de obra ejecutada en mora.

Cuando el contratista restablezca el ritmo de ejecución de la obra recuperará a partir de ese momento el derecho a la revisión de las certificaciones sucesivas.

Como resumen de la doctrina legal expuesta se puede afirmar que sólo es revisable la obra ejecutada en plazo o durante prórrogas otorgadas por causas no imputables al contratista.

JC [54] Informe 12/74, de 12 de julio de 1974.

No es contrato administrativo de obras el que celebra el contratista con un tercero.

La existencia de un contrato de obras entre el concesionario y un tercero (que no sería desde luego un contrato administrativo de obras pues no interviene como parte la Administración) tampoco es segura ni necesaria. En el caso de que el concesionario contrate las obras es evidente que no hay contrato de este tipo entre él y la Administración ni el que se celebre entre el concesionario y el tercero va a regirse por la LCE.

JC [55] Informe 25/74, de 23 de julio de 1974.

Incumplimiento del contrato de obras por el contratista. Consecuencias: Resolución, incautación de la garantía y declaración de daños y perjuicios.

La situación jurídica en que se halla en la actualidad el contrato de obras es la

de una completa dejación de sus obligaciones por parte del contratista. No es una situación de mora o de simple incumplimiento del plano que podría corregirse mediante la imposición de penalidades. En consecuencia la actitud más adecuada de la Administración es la de instruir expediente de resolución del contrato, con declaración de daños y perjuicios o incautación de la fianza.

JC [56] Informe 26/74, de 23 de julio de 1974.

Idoneidad y ventajas de la adjudicación directa en los casos excepcionales en que se prevé por la Ley.

Desde el punto de vista de los principios de buena administración cabe afirmar que, aun cuando toda la legislación de contratos del Estado, e incluso la patrimonial, está inspirada en las reglas de la publicidad y concurrencia en las adjudicaciones de los distintos negocios, la propia legislación admite, por la vía de la excepción, la contratación directa en casos concretos y determinados.

Hay contratos que por razón de cuantía, urgencia, peculiaridades intrínsecas de la prestación, oportunidad o especial situación del mercado, resulta aconsejable que queden excluidos de las exigencias de la licitación pública; y eliminar la posibilidad de la contratación directa, en vez de favorecer al quehacer de la Administración, implicaría, en muchas ocasiones, forzarla a renunciar la prestación deseada o a utilizar un procedimiento de licitación inadecuado e incorrecto.

JC [57] Informe 45/74, de 6 de diciembre de 1974.

Improcedencia de reconocer al contratista una compensación en concepto de revisión de precios, ni aun a título de equidad, cuando el pliego negaba ese derecho de revisión.

La cuestión central que plantea el expediente sometido a la consideración de esta Junta versa sobre la posibilidad legal de que la Administración conceda a un contratista compensación económica en concepto de revisión de precios, cuando en el contrato correspondiente figuró precisamente una cláusula que negaba este beneficio [...] el abono de compensaciones al contratista no encuentra en la legislación de contratos del Estado un sólo precepto, aparte de la legislación sobre revisión de precios, que faculte al órgano de contratación a concederlas [...] El Ordenamiento vigente no ampara la existencia de abonos al empresario al margen del Pliego de Cláusulas, razón por la cual la Administración no puede reconocerles ni aun a título de equidad.

JC [58] Informe 58/74, de marzo de 1975.

Prevalece el pliego de cláusulas administrativas particulares sobre el pliego de prescripciones técnicas en caso de contradicción sobre el derecho a la revisión de precios.

El hecho de que la cláusula 11ª del pliego de prescripciones técnicas dé derecho al contratista a la revisión de precios está en contradicción evidente con la no inclusión en el pliego de condiciones administrativas particulares de cláusula alguna de revisión de precios.

Es indudable que a efectos de resolver la contradicción es el último pliego el que debe prevalecer por ser el que indudablemente da al contrato verdadera eficacia y virtualidad jurídicas.

JC [59] Informes 13/75, de 22 de abril de 1975.

(1) Consecuencias del principio de riesgo y ventura. La climatología adversa

que no es fuerza mayor y los retrasos en la obtención de licencias sólo permiten al contratista solicitar la prórroga del contrato.

Si nos hallamos ante incidencias perjudiciales para el empresario durante la ejecución de las obras […] por causa no imputable a la Administración, no hay apoyo legal alguno en nuestro ordenamiento para exigir indemnizaciones a ésta. Por el contrario, nos hallamos ante el típico riesgo empresarial cuya contextura adopta un énfasis especial en el contrato administrativo de obras: las equivocaciones en las previsiones formuladas por la empresa, las maniobras erradas, el acaecimiento de súbitas perturbaciones en los trabajos o de dificultades técnicas no previstas o la existencia de contratiempos que la encarecen desmesuradamente... son típicos ejemplos de las incidencias que debe soportar todo empresario de las obras durante la etapa de construcción y que legitima el beneficio de la operación.

Ninguno de estos hechos perturbadores, pero jurídicamente normales, faculta al contratista a reclamar indemnización de la Administración porque la asunción de estos riesgos por aquél es parte integrante del contrato y se compensará por ésta en el marco del precio convenido. Del mismo modo que no es imaginable en esta figura contractual que, cuando suceda durante la construcción un incidente de favorable repercusión en el coste de las obras, pretenda el propietario un descuento en el precio pactado. El «alea negoti» es una de las notas características, en definitiva, del contrato de obras y aunque el juego se ha ido limitando, como resultado de la asunción de la fuerza mayor por la Administración y de las cláusulas de revisión, sigue imperando como regla indiscutible [...]

La mera existencia de condiciones climatológicas adversas no genera en principio responsabilidad indemnizatoria por parte de la Administración, salvo que nos hallemos ante alguno de los casos excepcionales de fuerza mayor […]

El retraso en la obtención por los contratistas de licencias o permisos necesarios para la construcción de la obra tampoco origina responsabilidad imputable a la Administración salvo que se fije en el pliego alguna obligación específica de ésta para su concesión.

(2) Indemnización por suspensión de las obras derivada de la necesidad de modificar el contrato.

Por el contrario, se estima que la modificación del contrato, en virtud de reformas o ampliaciones del proyecto primitivo, que lleve consigo la suspensión temporal de las obras da lugar a las indemnizaciones en favor de la empresa […]

Los casos a) *y* b) *sólo darían lugar a una prórroga del plazo de ejecución por causa no imputable al contratista, pero sin que esta prórroga conlleve revisión de precios de la parte de obra ejecutada fuera del plazo inicial.*

JC [60] Informe 24/75, de 14 de julio de 1975.

Los índices para la revisión de precios deben tener carácter oficial.

Parece oportuno respetar una de las premisas esenciales del Decreto-ley de 4 de febrero de 1964, cual es el que los índices tengan carácter oficial, es decir, aprobados por el Gobierno.

JC [61] Informe 45/75, de 12 de marzo de 1976.

Responsabilidades que se derivan para la Administración y el contratista en caso de ejecución de obras sin licencia.

Conviene ahora aclarar el alcance de la responsabilidad solidaria, por violación

de la legislación urbanística, que se contempla en los artículos 214 y siguientes de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956. Un estudio de esta normativa evidencia que la solidaridad en dicha responsabilidad del contratista e incluso del director técnico de las obras, al lado del propietario, no posee otro alcance que fijar los sujetos pasivos de las sanciones que puedan ser impuestas por la Autoridad municipal. Clara es, a este respecto, la redacción del artículo 215 bis de la vigente Ley del Suelo, que determina que «en las obras que se ejecutaran sin licencia serán sancionados con multa el promotor, el empresario de las obras y el técnico directivo de las mismas». Lo que de ningún modo puede suponer esta responsabilidad solidaria es ni la asunción por el contratista de la obligación de petición de licencia ni la exoneración a la Administración […] de las consecuencias contractuales dimanantes del hecho de haber ordenado la puesta en marcha de las obras sin contar con la pertinente licencia, esto es, la responsabilidad solidaria del contratista por las sanciones que pudieran derivarse por la iniciación de los trabajos sin esta formalidad, no limpia las responsabilidades contractuales de (la Administración) *por la irregularidad cometida, irregularidad que dio lugar a daños económicos para el adjudicatario habida cuenta la paralización de los trabajos.*

JC [62] Informe 5/76, de 16 de julio de 1976.

Doctrina del «riesgo imprevisible». Fundamento y excepcionalidad.

La doctrina de la «cláusula rebus sic stantibus» y la doctrina del «riesgo imprevisible» del Derecho administrativo, constituyen análogas formulaciones que buscan paliar el rigor de los compromisos con los principios de equidad. Ambas doctrinas estiman que la voluntad sólo puede comprometerse hasta el límite que marca la previsión humana, o sea, el conocimiento intelectivo de los hechos futuros. Cuando el evento que produce la ruptura del equilibrio contractual tiene rango imprevisible, se sitúa más allá de la razón humana, y no parece justo que una de las partes deba soportar el sacrificio económico en beneficio de la oponente.

Sin embargo, es bien sabido que la doctrina del riesgo imprevisible no ha sido admitida prácticamente en la jurisprudencia de nuestro país, cuya tesis, en síntesis, es afirmar, por razones de seguridad jurídica, la vigencia de la «lex contractus»

JC [63] Informe 11/76, de 1 de julio de 1976.

Se presume que los plazos para la ejecución de las obras públicas han sido bien calculados por la Administración al licitar el contrato. Cláusula 53 del Pliego General de Obras del Estado. La aceleración o acortamiento de los plazos debe ser excepcional.

No cabe desconocer, desgraciadamente, que muchos proyectos de obras de la Administración funcionan en la práctica con plazos de ejecución más desahogados que los que aconsejan las buenas reglas de los tiempos y costes óptimos. Las causas de esta situación de hecho son muy variadas, sin que sea oportuno entrar ahora en el análisis de las mismas [...] La aceleración de las obras públicas, si han sido éstas debidamente programadas, no debe tener lugar, salvo algún caso excepcional, en donde necesidades nuevas aconsejen este acortamiento de los plazos de ejecución [...] No podría tener otra finalidad que volver al ritmo óptimo de ejecución

JC [64] Informe 12/76, de 31 de marzo de 1976.

Calificación del suministro con instalación. NOTA: Véase el artículo 12 LCSP.

Con independencia del mayor valor que puedan tener los equipos sobre las obras civiles y de montaje, lo importante es el conjunto total, en suma, la instalación, la obra completa, el resultado funcional deseado por la Administración

JC [65] Informe 16/76, de 1 de julio de 1976.

Idoneidad y ventajas de la adjudicación directa en los casos excepcionales en que se prevé por la Ley.

La contratación directa debe reputarse, en todo caso, como una facultad de tipo excepcional que no obliga al órgano de contratación a pesar de que el contrato pueda acogerse, en principio, a alguna de las hipótesis que contempla la legislación de contratos del Estado [...] Ahora bien, este enfoque de la cuestión no puede ni debe generalizarse a todos los casos de contratación directa, ya que la mayoría de sus supuestos están autorizados en la Ley justamente porque no es posible o no es aconsejable la aplicación de las reglas de la publicidad y la concurrencia en el contrato en cuestión.

JC [66] Informe 18/76, de 2 de julio de 1976.

No surte efectos jurídicos la cláusula de revisión de precios que no consta en el pliego de cláusulas, aunque figure en el documento de formalización.

Se trata, por consiguiente, de fijar qué trascendencia jurídica encierra el hecho de que, con infracción del ordenamiento jurídico, se haga constar una cláusula de revisión en la escritura de contrato, sin que la misma traiga causa de lo estipulado en el pliego [...] El informe 47/1970 de esta Junta (declaraba): «La formalización en escritura pública implica el simple reconocimiento del contrato administrativo preexistente, que se perfecciona en el momento de la adjudicación o aprobación del mismo por el órgano competente. Se trata de revestir con las solemnidades de la escritura pública (artículo 1.279 del Código Civil) un negocio perfecto ya celebrado, y no es admisible, por tanto, que la escritura pública se desvíe de los pactos contenidos en la resolución administrativa que se adjudica el contrato, pues ello significa, como establece el artículo 1.224 del Código Civil, una novación del mismo» [...]

Por lo que se refiere a las cláusulas de revisión de precios, su eficacia estriba, según establece de forma expresa el artículo 1° del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, en el requisito de su inserción en el pliego que sirve de soporte al contrato. La ausencia de este trámite no puede subsanarse incorporando la cláusula en cuestión a la escritura de formalización, ya que este documento no puede desvirtuar la relación contractual ya consumada.

En consecuencia y la declaración de la escritura debe reputarse un mero error formal del documento material sin alcance jurídico.

JC [67] Informe 26/76, de 1 de julio de 1976.

(1) Las prórrogas tácitas del contrato quiebran el principio del plazo cierto. Necesidad de que el contrato administrativo tenga un plazo determinado.

Las dudas de la Intervención General, considera esta Junta que son de todo punto justificadas. El mecanismo de las prórrogas tácitas, que fue establecido en el pliego, conlleva que el plazo inicial, si ninguna parte lo denuncia, puede alargarse indefinidamente, con lo que se hace quebrar uno de los requisitos esenciales de los contratos administrativos, que es el plazo cierto y determinado de ejecución.

La necesidad de que todos los contratos administrativos se ajusten a un período

determinado de realización, concluido el cual se extingue y liquida la operación, es una exigencia que luce en numerosos preceptos [...] Es decir, nuestra legislación de contratos del Estado, sin contener ningún precepto que de forma explícita prohíba los contratos de plazo abierto, salvo denuncia de una de las partes, parte de la consideración de que el contrato administrativo es un negocio «de resultado», o sea, que la empresa adjudicataria debe realizar una prestación específica querida por la Administración, pero justamente en un tiempo prefijado; este tiempo limitado es lo que da su sentido a las prerrogativas administrativas tendentes a asegurar que el empresario cumpla en el plazo óptimo [...]

En suma, la prórroga indefinida de un contrato administrativo se estima contraria a la legislación de contratos del Estado y a los principios de buena administración, razón por la cual, y salvo casos excepcionales autorizados en la propia legislación, debe reputarse improcedente una cláusula a este respecto incluida en el correspondiente pliego de bases en un contrato de suministro.

(2) En algunos contratos de suministro, la duración indefinida es un elemento natural del negocio.

Cierto es que en algunos tipos de suministro a la Administración, como los de agua, electricidad teléfonos, etc., no incide un plazo contractual rígido, sino que, por el contrario, la duración indefinida es elemento natural de negocio, pero estos casos aparecen autorizados en el artículo 243 del propio RCE [...] La determinación del plazo en un contrato administrativo de suministro es dato imprescindible en el mismo, tanto por constituir una premisa de la legislación como por razones de buena administración. En excepto que una de las partes se oponga, da lugar a una permanencia en el vínculo obligacional de tipo monopoloide, obliga a un reajuste periódico de las condiciones iniciales para ajustarlas a las nuevas orientaciones del mercado y de los precios, por lo que de hecho implica una negociación permanente del compromiso y, en fin, se violenta el principio de publicidad y concurrencia, que es uno de los pilares de nuestra institución.

JC [68] Informe 33/76, de 22 de julio de 1976.

Límites al «ius variandi». Ejemplos de modificaciones sustanciales en el contrato de obras.

Entre la contrata para la ejecución de las obras adjudicadas y no iniciadas y las que ahora se han de ejecutar existen modificaciones fundamentales. Son distintas las circunstancias de lugar y las de tiempo, pues han de iniciarse las obras por lo menos un año después de lo previsto. Varían también el volumen de obra a ejecutar, así como seguramente su composición. Pueden ser distintos el plazo de ejecución al previsto, el programa indicativo de los trabajos a efectuar y el régimen de pagos establecido en un principio.

JC [69] Informe 43/76, de 27 de julio de 1976.

Carácter vinculante de las ofertas. No pueden ser retiradas bajo ningún pretexto.

El carácter vinculante de las ofertas privadas en los procedimientos de contratación administrativa es una de las premisas rectoras de los sistemas de adjudicación en régimen de publicidad y concurrencia, […] En el campo del contrato de obras, por ejemplo, que es el contrato guía para todos los de tipo administrativo, la misma idea luce en el párrafo segundo del artículo 100 RCE, si bien explicada con distinta terminología. «Una vez entregada la proposición no podrá ser retirada bajo ningún pretexto». El carácter vinculante de la oferta

privada queda con estas palabras ratificado.

JC [70] Informe 45/76, de 5 de noviembre de 1976.

Alcance de la exigencia del certificado de disponibilidad de los terrenos para el replanteo de la obra. Recomendación de la Junta Consultiva en cuanto a la antelación con que deben estar disponibles los terrenos.

Certificado de disponibilidad de terrenos. Respecto a este documento dice la Dirección General de Carreteras que en algún momento parece haberse interpretado esta exigencia como referida, desde un principio, a la de la totalidad de los terrenos necesarios, lo que si bien es lógico para el caso de solar con destino a la construcción de un edificio, resulta absurda cuando se trata de una obra de carácter lineal, como una carretera, ya que ello podría llevar a las siguientes consecuencias:

a) Diferir excesivamente el comienzo de muchas obras de urgente necesidad económica y social.

b) Crear problemas de vigilancia, ocupaciones abusivas y otros en obras de gran plazo de ejecución o sujetas a variaciones por razones sociales de planificación, renuncia total o parcial a su sujeción, etc.

c) Obligar a inversiones cuantiosas previas, dificultando considerablemente su financiación.

Partiendo de que la disponibilidad de terrenos se refiere, según el tercer párrafo del artículo 81, a los necesarios para la normal ejecución del contrato, se estima razonable cuanto expone la Dirección General de Carreteras, si bien conviene tener presente que, junto a casos como los que cita, pueden darse otros en que la disponibilidad total podría ser aconsejable, por ejemplo, en obras de longitud relativamente corta, plazo de ejecución no muy dilatado, etc. [...]

Una fórmula que pudiera, acaso, resolver la cuestión sería la de interpretar que debería disponerse de los terrenos necesarios con una antelación media de un año respecto a la fecha de ejecución, con un mínimo de seis meses como margen de seguridad y un máximo de año y medio, y, por supuesto, de acuerdo siempre con el programa de trabajo vigente para las obras, cuya presentación por la contrata y aprobación por la Administración serán, en tal caso, inexcusables.

JC [71] Informe 55/76, de 5 de noviembre de 1976.

Equiparación entre las obras accesorias y modificaciones con adicional. Revisión de precios en obras accesorias.

Las dudas se suscitan en torno al régimen jurídico-económico que deben tener las obras complementarias o accesorias en la hipótesis de que se adjudiquen directamente al mismo contratista de la obra principal; esto es, si las precitadas obras deben recibir un tratamiento similar al de los adicionales de obra o, por el contrario, deben reputarse presupuesto del contrato principal con todas las secuelas que cada una de estas soluciones acarrea.

La consideración de las obras accesorias o complementarias adjudicadas al contratista principal como meros adicionales de las obras primitivas fue mantenida por esta misma Junta Consultiva en su dictamen 32/1972. En su conclusión 3.8 afirmaba de modo inconcuso que «las obras complementarias a que se refiere el segundo párrafo del artículo 153 deben reputarse como modificaciones de la obra principal y aplicarles análogo régimen jurídico a los supuestos que plantea» y en el cuerpo del informe sacaba todas las consecuencias de esta interpretación en los siguientes términos: «Por ello, parece lógico que dichas obras accesorias o complementarias tengan derecho a

revisión […] si el contrato inicial gozaba de aquel derecho; que los precios deben deducirse partiendo de los cuadros de precios de la obra principal y su justificación deba ser la misma que se empleó en el proyecto primitivo, y que las fórmulas de revisión de precios deban ser las mismas, debiendo los índices bases ser iguales a los empleados para calcular la revisión de precios del proyecto primitivo; que las obras accesorias o complementarias deban sumarse a las del presupuesto anterior para descontar del conjunto el 20 por 100; que se tiene derecho a revisión de precios y que tales obras deban considerarse, en definitiva, como una continuación de las iniciales y de su respectivo contrato y no como contrato independiente».

JC [72] Informe 63/76, de 8 de octubre de 1976.

Límites al plazo de duración en los contratos de servicios. Finalidad: evitar que se creen plantillas de colaboradores que, de hecho, acaben operando como una estructura administrativa.

Uno, de los principios que han inspirado la regulación de los contratos de asistencia (ha sido) *impedir que mediante esta figura contractual se establezcan vínculos obligacionales de larga duración con las empresas consultoras o de servicios, dándose lugar a la existencia de facto de unas plantillas de colaboradores paralelas a las estructuras funcionales administrativas [...] El juego de la prórroga [...]permite reconsiderar el planteamiento económico inicial de cara a un segundo período de vigencia prorrogada, concluida la cual el contrato de asistencia deberá quedar definitivamente extinguido*

JC [73] Informe 23/77, de 20 de julio de 1977.

La presunción de baja temeraria puede destruirse por la prueba en contrario.

Tanto la Ley como el Reglamento recogen, no el concepto de baja temeraria, sino un caso de presunción de temeridad [...] La presunción legal de baja temeraria puede destruirse por la prueba en contrario [...] al permitirse al órgano de contratación abrir una información sobre la misma y, en definitiva, y como resultado de ella, aceptarla. Ello significa que la existencia de la presunción no se deriva sólo de la concurrencia de los hechos recogidos por la norma, sino de su examen y ponderación por el órgano de contratación, que es quien, en definitiva, declara la existencia de dicha presunción. La concurrencia de los hechos previstos legalmente sólo da lugar a la posible existencia de la presunción de temeridad que obliga a la instrucción del correspondiente expediente

JC [74] Informe 12/78, de 15 de junio de 1978.

Régimen aplicable al contrato de obras para la construcción de un edificio en el extranjero conforme al Decreto 3671/1965, de 25 de noviembre.

El contrato que es objeto de consulta habrá de regirse por las disposiciones del Decreto 3.671/1965, de 25 de noviembre, por el que se regulan los contratos del Estado y sus Organismos autónomos referentes a obras, gestión de servicios o suministros que se celebren en territorio extranjero.

JC [75] Informe 21/78, de 6 de julio de 1978.

Suministro con instalación. Interpretación finalista para calificar el contrato. Prevalece la consideración como obra. NOTA: Véase el artículo 12 LCSP.

La legislación de contratos del Estado, en lo que aquí importa, contempla como diferentes tipos contractuales el contrato de suministro-fabricación de bienes muebles [...]seguidos de instalación, y el de obras, que comprende la construcción de bienes que tengan la naturaleza de inmuebles, [...] distinción

que tiene gran relevancia normativa en orden al modo de preparación y adjudicación de los trabajos [...] (y) *debe adoptarse un punto de vista lo más amplio posible, no contemplando únicamente el mayor valor que pueden tener los componentes del sistema constructivo sobre las obras preparatorias o complementarias y las de instalación o montaje. Lo más importante es el conjunto total; en suma, la instalación, la obra terminada, completa, que es el resultado deseado por la Administración.*

JC [76] Informe 32/78, de 29 de septiembre de 1978.

Determinación de la fecha de licitación para el cálculo de la revisión de precios. NOTA: Véase el artículo 79.3 LCSP.

Se trata, pues, de determinar cuál sea la fecha de licitación a los efectos de la aplicación de las fórmulas-tipo en un contrato de obras que incluya cláusula de revisión de precios.

La cuestión planteada tiene importancia, sobre todo desde el punto de vista de la economía contractual, pues según se admitan como índices de referencia unos más próximos u otros más alejados del momento de cada certificación que haya de ser objeto de revisión, el importe total o parcial de la cantidad revisada será menor mayor [...]

Debe considerarse fecha de licitación aquella que haya sido señalada en el correspondiente anuncio como de apertura de plicas y proposiciones, con adjudicación provisional, en su caso, criterio este último reiteradamente sostenido por la Junta y sancionado expresamente por el Consejo de Estado en su dictamen número 41.191, de 19 de enero de 1978.

JC [77] Informe 39/78, de 22 de noviembre de 1978.

Diferencias entre la cesión del contrato y la novación extintiva. Límites a la posibilidad legal de ceder el contrato.

Así se obtiene la diferencia esencial entre la cesión del contrato y la novación extinta, puesto que si una y otra son instrumentos técnicos que permiten la circulación de una relación jurídica en su total complejidad, con sustitución de una de las partes, en la cesión tal circulación se produce permaneciendo el contrato básico, en tanto que en la novación exige su desaparición y sustitución por otro, más o menos similar en su contenido, lo que no deja de tener importantes consecuencias en orden a la conservación o desaparición de las garantías accesorias [...]

La cesión de contratos opera en el marco de la legislación administrativa como excepción al principio de ejecución personal por el contratista de la obra que le ha sido adjudicada.

Para la mejor comprensión de dicha afirmación ha de tenerse presente que la selección del contratista se produce, en este campo, a través de un procedimiento minuciosamente regulado por normas imperativas, que están presididas por el principio de igualdad, del que son principios instrumentales los de publicidad y concurrencia que la legislación proclama.

Quiere ello decir que la cesión está concebida como un instrumento técnico para dotar a la contratación administrativa de la flexibilidad adecuada que permita, en casos excepcionales y siempre que las características del contratista no hayan sido determinantes de la adjudicación, la sustitución del elemento subjetivo del contrato. Ahora bien, es lógico que las posibilidades que el artículo 58 abre no pueden ser utilizadas de forma tal que la autorización de la cesión comporte una defraudación de los principios que regulan la selección del

contratista.

JC [78] Informe 54/78, de 13 de marzo de 1979.

(1) Obras ejecutadas directamente por la Administración. Dificultades para aplicar la figura a las obras que se encargan a un ente público con personalidad diferenciada de la Administración.

La expresión «ejecución de obras por la Administración», utilizada en los preceptos citados, es referible tanto a la del Estado como a las de sus Organismos Autónomos. Pero, entiéndase bien, a la «ejecución directa» (locución alternativa de los textos legales) de las obras del Estado acometidas por éste, o de cada Organismo Autónomo respecto de las propias […] La esencia de la ejecución de obras por la Administración es la de que el ente público correspondiente realice por sí y para sí las necesarias. Precisamente por ello la aplicación del esquema legal de la ejecución directa de obras por la Administración presenta serias dificultades, cuando éstas son realizadas por un ente público en favor de otro [...]

(2) Inaplicabilidad de la revisión de precios en los contratos de colaboración.

El contrato de colaboración sólo puede acogerse a una de las dos modalidades siguientes: la del apartado a) *del artículo 191, en la que la revisión de precios carece por definición de sentido, puesto que justificados los gastos realizados por todos los conceptos, el colaborador será reintegrado de ellos y recibirá una percepción económica determinada no superior al 5 por 100 de los mismos (artículos 191 y 194 del RGCE), o bien la del apartado* b) *del propio artículo 191, en la que igualmente, por definición, la revisión de precios es un imposible jurídico, habida cuenta de que la remuneración del colaborador se obtiene «en base a un precio a tanto alzado no superior al previsto en el proyecto» […] La dicción legal no deja ninguna duda acerca de la imposibilidad de aplicar un mecanismo de revisión de precios, pero, además, el propio artículo 191 del Reglamento aclara que «los contratos de colaboración tendrán naturaleza administrativa pero no la de los contratos de obras», lo que excluye la aplicación del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, y disposiciones complementarias aplicables sólo a los contratos de obras.*

JC [79] Informe 17/79, de 25 de enero de 1980.

El uno por ciento cultural es una alícuota fija calculada sobre el presupuesto de ejecución material.

La base de aplicación del citado 1 por 100 debe ser el presupuesto de ejecución material de la obra, sin que proceda su aplicación sobre el presupuesto de contrata [...] Se considera que el 1 por 100 cultural debe constituir una partida totalmente independiente del presupuesto de contrata, de forma que su importe no se vea afectado por la posible baja de licitación, y pueda mantener constante su relación de proporcionalidad con el presupuesto de ejecución material [...] En la medida en que la partida del 1 por 100 cultural se obtiene como alícuota del presupuesto de ejecución material de la obra pública, permaneciendo inalterable en todo el curso de la ejecución del contrato de obras, ha de concluirse que el importe de dicha partida no juega a ningún efecto en el seno de la relación contractual derivada del contrato de obras

JC [80] Informe 34/79, de 5 de octubre de 1979.

Comunicación de las obras de emergencia al Consejo de Ministros: Consecuencias presupuestarias que produce dicho trámite.

El simple hecho de poner en conocimiento del Consejo de Ministros la adopción

de las medidas previstas en el artículo 27 de la LCE, no supone, ni puede suponer, la concesión de créditos extraordinarios o de suplemento de crédito, reservados en su aprobación a las Cortes —artículo 64.1 Ley General Presupuestaria— [...] El artículo 27 de la LCE no puede utilizarse como Ley de coberturas para defraudar los principios legales rectores del gasto público, como lo prueba de forma terminante el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria.

JC [81] Informe 44/79, de 31 de octubre de 1979.

Conceptos a indemnizar por la suspensión de una obra ante la necesidad de tramitar una modificación.

Es un principio general del Derecho, de perfecta aplicación a los contratos administrativos, que la indemnización ha de fijarse en atención a los daños que efectivamente hayan sido causados y probados [...]

La determinación del importe de la indemnización ha de realizarse de forma analítica, solicitando de la empresa adjudicataria prueba suficiente de cada uno de los extremos sobre los que la petición de indemnización verse, y contemplando la posible compensación de tales daños como consecuencia de la aprobación de la modificación del proyecto, que ha de suponer a la empresa un volumen de obra y, presumiblemente, un beneficio muy superior al derivado del contrato celebrado.

JC [82] Informe 25/80, de 26 de junio de 1980.

Efectos que produce en el contrato el fallecimiento del contratista individual.

El fallecimiento del contratista individual, sin que sus herederos ofrezcan llevar a cabo la obra contratada, provoca la resolución del primitivo contrato y necesariamente, por consecuencia, la celebración de un nuevo contrato.

JC [83] Informe 89/80, de 6 de febrero de 1981.

(1) Requisitos para apreciar que existe «factum principis».

Los requisitos que se exigen para calificar un acto del poder como «factum principis», motivo de indemnización, están recogidos en el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de noviembre de 1948 que merece ser analizado con el fin de contrastar tales requisitos necesarios con el supuesto fáctico contemplado. Exige:

1.º Debe tratarse de una medida general de índole económica.

2.° La medida debe tener eficacia bastante para ser impuesta en la ejecución del contrato.

3.° Debe ser imprevista para los administrados.

4.° Debe originar un daño económico cierto y especial al contratista.

5.° El contratista no debe estar incurso en mora.

(2) Requisitos para aplicar la «cláusula rebus sic stantibus»

La cláusula rebus sic stantibus implicaría, dentro del contrato, la alteración de contraprestación por onerosidad sobrevenida o incluso la resolución contractual. Para su admisión la Jurisprudencia exige (sentencia del Tribunal Supremo 29 de marzo de 1973) que concurran «supuestos de alteraciones económicas extraordinarias y anómalas, imprevistas y profundas» [...] Su temática está limitada a los contratos detracto sucesivo o, al menos, con prestación o prestaciones de ejecución diferida [...] Su admisión es enormemente limitada en la realidad de nuestra jurisprudencia civil y la doctrina jurisprudencia) actual

sigue considerando, en general a esta cláusula «peligrosa» y admisible sólo «con gran cautela»,

JC [84] Informe 104/81, de 28 de enero de 1982.

(1) Inclusión de cláusulas de arbitraje en el contrato. Requisitos. Contenido del acuerdo del Consejo de Ministros.

Al amparo del citado artículo 39 de la Ley General Presupuestaria, lógicamente, tanto en los contratos que celebre la Administración con sometimiento al Derecho Administrativo como con sometimiento al Derecho privado cabrá la inclusión de cláusulas de arbitraje o la celebración del contrato de arbitraje, previa la autorización aludida. No se concreta el alcance y contenido que debe reunir el «acuerdo» del Consejo de Ministros por lo que se considera, a falta de disposición que lo desarrolle, que se tratará de una mera autorización sin perjuicio de que se concrete la forma de llevarlo a cabo (órgano o persona, plazos, eficacia...) […] Ello sin perjuicio del caso especial de que el contrato se celebre y ejecute en el extranjero para el cual el Decreto 3.637/1965, de 25 de noviembre, prevé la inclusión de cláusulas de arbitraje sencillas sin precisar de tal acuerdo.

(2) Las cláusulas de arbitraje implican una derogación de las prerrogativas para la interpretación de los contratos.

El fundamento dé este «control» radica en que el arbitraje, desde que se da el supuesto en que procede produzca sus efectos, implica una derogación de la prerrogativa de interpretación y resolución de dudas que el artículo 18 de la LCE otorga al órgano de contratación. Derogación que asimismo alcanzaría a lo dispuesto en el artículo 19 de la LCE referida a la facultad que ostenta el órgano de contratación competente para resolver las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efecto de los contratos administrativos (en el mismo sentido el artículo 54 del RCE).

JC [85] Informe 2/82, de 9 de marzo de 1982.

Requisitos para el abono a cuenta por operaciones preparatorias, instalaciones y equipos. Procedimiento para solicitarlo. Análisis de la cláusula 55 de Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

A) Requisitos para el abono a cuenta.

Teniendo presente el carácter discrecional que reviste la expedición de certificaciones de abonos a cuenta por operaciones preparatorias […] los órganos de contratación debían ponderar con carácter restrictivo las circunstancias de toda índole que aconsejen la concesión a las empresas del expresado beneficio.

Aparte de tales circunstancias deben concurrir los siguientes requisitos para que proceda el anticipo:

a) Límite máximo anual del anticipo. En caso de obras plurianuales se ha de considerar que los reintegros de los abonos a cuenta pendientes, en relación con las anualidades de inversión previstas, no ocasionan desajustes que no puedan compensarse o faltas de acoplamiento de las mismas con el programa de ejecución de los trabajos que forma parte del contrato.

b) Limitación a los porcentajes establecidos en la Regla 1.8 de la cláusula 55 comentada.

c) Limitación del importe amortizable en la fase de obra correspondiente de acuerdo con el programa de trabajo en relación a dichas instalaciones y equipo (Regla 2.a de la cláusula 55).

Para la determinación del importe amortizable citado podrán tenerse en cuenta las mismas bases establecidas para el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra, según el artículo 67 del Reglamento General de Contratación. Los gastos de amortización de la maquinaria e instalaciones se considerarán comprendidos entre los costes directos y, entre los indirectos, los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, etc.

De la interpretación conjunta de las dos Reglas citadas en último lugar surge la cuestión de cuál ha de ser el criterio para la determinación del valor de las instalaciones y equipo. En relación a las vías de comunicación y edificios (se entiende que deben ser permanentes), para oficinas de obra, talleres y laboratorio, el porcentaje de abono será el 100 por 100 de su valor en cuanto que, lógicamente, se refiere a obras de infraestructura que tienen su vida útil ligada a la de la propia obra.

A los demás elementos enumerados en la Regla 1.a de la cláusula 55 se les fija un porcentaje aplicable sobre el valor de las mismas que varían en función de su naturaleza.

Por otro lado, la relación existente entre el valor de las instalaciones y equipos aludidos y el importe amortizable en la fase de obra correspondiente genera la cuestión de determinar el procedimiento de razonamiento a seguir para fijar los límites del anticipo.

Habrá por ello, en primer lugar, de establecerse el valor de los elementos que se determinarán contradictoriamente y con posterioridad, una vez aplicados los porcentajes correspondientes, se determinará el importe amortizable en función de la fase de la obra a la cual quedan afectos.

B) Procedimiento ante la solicitud del abono a cuenta por estos elementos.

El procedimiento a seguir por el interesado en la petición, que debe ser expresa, se regula en el último párrafo de la cláusula 55, en donde se dispone que deben reunir las siguientes características:

a) Que acredite la propiedad de las instalaciones y equipo de que se trate.

b) Que se comprometa por escrito a destinar exclusivamente a la obra la instalación o equipo de que se trate, y a no retirarlos hasta tanto que sea autorizado para ello por el Director.

c) Que haya presentado un programa de trabajo con indicación expresa de las instalaciones y equipo necesarios en cada una de las fases de la ejecución de la obra.

d) Que, a juicio del Director, resulten los mismos apropiados al fin a que se destinan en número, calidad, características y estado de conservación.

e) Que cada uno de sus elementos esté descrito detalladamente e identificado y valorado contradictoriamente en el acta correspondiente suscrita por el contratista y el Director.

JC [86] Informe 24/82, de 1 de julio de 1982.

(1) Perfección del contrato. La adjudicación equivale a la aceptación de la oferta.

La oferta del contrato, en la órbita administrativa, es efectuada, según reiterada doctrina, por el interesado que concurre a una convocatoria realizada por la Administración del Estado. En efecto, el artículo 99 del RCE alude al contenido de la proposición indicando que uno de los sobres contendrá la

proposición económica.

El artículo 100 utiliza de forma sinónima los términos «proposiciones u ofertas contractuales...»; es decir, la oferta la hace el interesado, y así, como se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1975 «en el <iter contractus> la Administración no hace oferta alguna, sino que hace un llamamiento indeterminado, de cara a los administrados, que produce en ellos una mera expectativa latente hasta el momento de la adjudicación definitiva, que es el acto formal de la aceptación administrativa, por medio del cual se alcanza el concierto de voluntados [...]

(2) Requisitos para apreciar que existe «factum principis».

La aplicación de la doctrina «factum principis» debe analizarse con rigor. En efecto esta doctrina trata de frenar el exceso de poder de los actos <ex imperio> del titular y no se encuentra positivizada en nuestro ordenamiento. Tiene su respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1954 y 6 de junio de 1966), en la doctrina del Consejo de Estado y la literatura científica. También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la ha admitido en sus informes 9/73, de 31 de marzo y 14/73, de 24 de mayo [...]

La cláusula «rebus sic stantibus» implicaría, dentro del contrato, la alteración de contraprestación por onerosidad sobrevenida ó incluso la resolución contractual (no aludida por el ente peticionario). Para su admisión la Jurisprudencia exige (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1973) que concurran «supuestos de alteraciones económicas extraordinarias y. anómalas, imprevistas y profundas» […]Las teorías del caso fortuito, riesgo imprevisible y de la base del negocio exigen, asimismo, una desproporción manifiesta,

JC [87] Informe 25/82, de 1 de julio de 1982.

Limitaciones contractuales a la prerrogativa legal de modificar el contrato.

(Se plantea) *si la inclusión de las estipulaciones restrictivas de las facultades de modificación del contrato por parte de la Administración son o no ajustadas a Derecho, […]* (por ejemplo): *«No se aprobará, salvo cuando concurran circunstancias muy cualificadas de necesidad y urgencia, que se acreditarán en el expediente, la propuesta de modificación del proyecto que represente aumento superior al 20 por 100 del presupuesto de adjudicación» […]*

A juicio de la Junta, a pesar de su ponderada redacción, en el sentido de no enervar las facultades de modificación de la Administración, sino, simplemente, de impedir la continuación del contrato por parte del adjudicatario, las estipulaciones que se comentan contrarían preceptos legales cardinales de la actual regulación; especialmente los que lucen en el artículo 14 de la LCE, los que sirven a los principios de publicidad y concurrencia como instrumentales del de igualdad, y los relativos a la baja desproporcionada o temeraria y sus consecuencias legales.

JC [88] Informe 80/82, de 15 de julio de 1983.

(1) Criterios utilizables para la selección de contratistas en el trámite de «admisión previa». Puede exigirse que acrediten experiencia en obras similares.

La cuestión planteada se centra en determinar si contradice la vigente legislación de Contratos del Estado la exigencia [...] según la cual las empresas deben acreditar haber ejecutado obras durante el último trienio, de naturaleza y cuantía similar a la que es objeto de licitación.

Ante todo, debe ponerse de relieve la dificultad de sentar criterios generales al respecto, ya que la solución que se adopte ha de estar necesariamente predeterminada en cada expediente por las circunstancias concurrentes, singularmente por la clase de obra de que se trate, que puede exigir o no como criterio determinante de la adjudicación la inclusión en los pliegos de bases de cláusulas similares a la reseñadas en el escrito de consulta [...]

Esta propia Junta, en su Recomendación 2/1973, dirigida a los Órganos de Contratación del Estado y sus Organismos Autónomos sobre criterios objetivos a utilizar para la admisión previa en los concursos-subastas consignaba expresamente como uno de los criterios utilizables para conocer las actuaciones de la empresa en obras anteriores similares el de «haber efectuado la empresa satisfactoriamente obras de características y de un volumen análogo a la licitada» [...]

(2) Valor del certificado de clasificación para la selección de contratistas en el trámite de «admisión previa.

El certificado de clasificación exime al contratista de la presentación de otros documentos probatorios de su capacidad técnica, tal exención no alcanza, por declaración taxativa del precepto, a los extremos «especiales que se exijan expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares» [...]

En las Recomendaciones de esta Junta 3/1972 y la anteriormente citada 2/1973, se ha sostenido que «la exigencia de clasificación de los contratistas de obras del Estado en los distintos grupos, subgrupos y categorías no supone, con arreglo a la legislación vigente, ninguna forma de admisión previa», viniendo simplemente a acreditar «el cumplimiento, por parte de aquéllos, de unas condiciones mínimas de carácter general que, en principio, les habilitan profesionalmente desde los puntos de vista jurídico, técnico y económico para la realización de determinados tipos de obras».

JC [89] Informe 91/82.

Prohibición de contratar por haber dado lugar a la resolución culpable de un contrato anterior. Alcance de la expresión «resolución firme».

(La Ley) *prohíbe contratar con la Administración a las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que hayan «dado lugar por causa de la que fueran declaradas culpables, a la resolución firme, durante los cinco años anteriores, de cualquier contrato que hubieran celebrado con el Estado, sus Organismos autónomos o las Entidades Locales».*

Es claro que el precepto no utiliza la expresión «resolución firme» en un sentido propio (acuerdo no susceptible de recurso ordinario en vía administrativa o jurisdiccional), puesto que el sustantivo «resolución» no significa «acuerdo», sino «supuesto de ineficacia del contrato» [...] La prohibición de contratar sólo ha de entenderse efectiva una vez que, previo ejercicio, en su caso, de los recursos pertinentes contra el acuerdo de resolución, en vía administrativa o jurisdiccional, aquél gane fuerza. Esta solución es la más favorable al contratista y más respetuosa con sus derechos, al tiempo que no lesiona los intereses públicos [...] El empleo del adjetivo «firme» —innecesario en otro caso— corresponde, a juicio de la Junta, al deseo de evitar la inmediata ejecución, en este concreto aspecto, del acuerdo resolutorio.

JC [90] Informe 135/82, de 18 de noviembre de 1983.

(1) Funciones de las Oficinas de supervisión de proyectos. No les corresponde comprobar las liquidaciones de obras y las revisiones de precios.

Todos los informes de las Oficinas de supervisión de proyectos han de hacer necesariamente referencia a un anteproyecto o proyecto de obras de suerte que, para que intervengan tales Oficinas en sus funciones ordinarias es necesario que, entre la documentación remitida, figure un anteproyecto o proyecto de obras.

En base a lo anterior parece claro que las Oficinas de supervisión de proyectos no tienen como misión propia reglamentariamente encomendada el informar sobre liquidaciones de obra ni sobre revisiones de precios por tratarse de cuestiones más propias de la ejecución de un contrato que de su preparación.

(2) Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 del contrato a que se refiere la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado.

En relación con el indicado límite del 10 por 100 se suscita la cuestión de si la expresión precio del contrato, utilizada por la cláusula 62 comprende exclusivamente el precio inicial de adjudicación o, también, el importe de las modificaciones o reformados autorizados y el de la revisión de precios para cuya resolución es necesario acudir a los elementos interpretativos [...] Por ello, en cuanto a este extremo, a la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión «precio del contrato» contenida en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado debe interpretarse en el sentido de que comprende no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 10 por 100 del incremento del gasto para las posibles modificaciones a introducir por el contratista o director ha de jugar en relación con estos conceptos y no exclusivamente teniendo en cuenta el precio de adjudicación.

JC [91] Informe 29/83, de 15 de julio de 1983.

En caso de modificaciones sucesivas, el porcentaje debe calcularse sobre el precio primitivo del contrato.

Las modificaciones que autorizan la resolución facultativa de los contratos de obras han de computarse exclusivamente sobre el precio primitivo, sin adición del importe de anteriores modificaciones; y que para que la Administración haga uso de tal facultad resolutoria habrá de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, sin que puedan señalarse criterios generales.

JC [92] Informe 41/83, de 21 de marzo de 1983.

Requisitos formales de las certificaciones de obras en relación con la Orden de 24 de noviembre de 1982. Firmas que deben figurar en la certificación.

En cuanto a los apartados de «Conforme» y «Aprobado», aplicando conjuntamente las normas contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas generales para la Contratación de Obras del Estado […] parece lógico concluir que en los mismos deben figurar las firmas, respectivamente, del Jefe del «Servicio de la Administración al que está adscrita la obra» (cláusula 3 del referido Pliego) y del superior jerárquico en el organismo contratante, a quien se propone la aprobación. No parece, por el contrario, lógico que el «Conforme» lo firme el contratista, pues, aparte de que […] los apartados reseñados son a cumplimentar por la Administración, [...] lo cierto es que el reservar el mencionado espacio a la conformidad del contratista le imposibilitaría de formular los reparos a que tiene derecho, según la propia cláusula 48, con lo que procede concluir que la audiencia del contratista, con su conformidad, reparos o silencio, ha de reflejarse, como diligencia complementaria, en otro lugar del

impreso o en documento anejo, reservándose los citados apartados para las actuaciones internas de la Administración.

JC [93] Informe 59/83, de 18 de noviembre de 1983.

Concepto de precio a los efectos de calcular el 10 por 100 adicional por defectos de medición a que se refiere la cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado.

(En el escrito de consulta se dice): *La interpretación de esta Subdirección sobre la cláusula examinada es la siguiente: Cuando existe un reformado, dentro del tope del 10 por 100, caben las variaciones que se hubieran producido en la obra a partir del nacimiento del modificado. No debe ser computado, por el contrario, en el 10 por 100 de la liquidación las variaciones que hubiesen tenido lugar en las partes de obra ejecutadas con antelación a la reforma [...] una vez surgido un reformado, éste puede y debe abarcar tanto las alteraciones que se prevén como las ya habidas una vez aprobado un reformado, el transcurso normal de la obra subsiguiente no tiene por qué verse impedida de acoger las nuevas variaciones de unidades que se produzcan hasta el tope del 10 por 100 de la liquidación provisional sobre el presupuesto que reste por ejecutar [...] La específica naturaleza de estas variaciones, imposibles de fijar rigurosamente, hace que las mismas se produzcan con gran frecuencia, sin que su nacimiento suponga incorrección en la ejecución de la obra, ni falta de previsión en el proyecto [...] Si la expresión «precio del contrato» comprende exclusivamente el precio inicial de adjudicación o, también, el importe de las modificaciones o reformados autorizados y el de la revisión de precios, para cuya resolución es necesario acudir a los elementos interpretativos que actualmente consagra el artículo 3. 1, del Código Civil [...]*

La interpretación literal de la citada cláusula 62 conduce a una primera conclusión negativa, consistente en que la expresión que utiliza de «precio del contrato» no puede identificarse, sin más, con la de «precio de adjudicación» [...] Esta conclusión [...]se ve reforzada con la interpretación sistemática [...] de la cláusula de referencia [...] En resumen, puede afirmarse que en el ámbito de— la contratación civil y mercantil, cuando se hace referencia al precio del contrato debe comprenderse en dicha expresión no sólo el inicialmente pactado, sino también las modificaciones que, por diversas causas, se produzcan en su cuantía durante la vigencia del propio contrato [...] la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión «precio del contrato», contenida en la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas para la Contratación de Obras del Estado, debe interpretarse en el sentido de que comprende no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 10 por 100 del incremento del gasto para las posibles modificaciones a introducir por el contratista o Director ha de jugar en relación con estos conceptos y no exclusivamente teniendo en cuenta el precio de adjudicación.

JC [94] Informe 65/83, de 15 de julio de 1983.

Valor que debe conceder la Mesa de contratación a los informes técnicos y posibilidad de que éstos se emitan por los propios miembros de la Mesa.

Ni la Ley, ni el Reglamento, ponen límites a la actuación de las Mesa de contratación en relación con dictámenes u opiniones técnicas que, por otra parte, nada impide que sean de los propios Vocales componentes de la Mesa

JC [95] Informe 67/83, de 18 de noviembre de 1983.

Revisión de precios en los anticipos a cuenta de maquinaria y materiales.

Se plantea es si los anticipos a cuenta de maquinaria y a cuenta de materiales tienen derecho a revisión de precios [...] Se deduce con toda evidencia la distinta naturaleza de los abonos a cuenta regulados en dichos preceptos, ya que, mientras los materiales acopiados están destinados a ser incorporados físicamente a la obra, las instalaciones y equipos son elementos auxiliares de la obra, que no se incorporan a ésta y, como consecuencia de ello, en el primer caso, el contratista normalmente recupera el precio de los materiales por virtud de la obra certificada, en tanto que en el segundo las instalaciones y equipos no trascienden a las certificaciones como realidad física, sino que el contratista recupera su valor por repercusión de sus costes sobre el precio de la obra. Por tanto, los abonos a cuenta por instalaciones y equipos tienen la consideración jurídica de gastos generales y, como tales, no revisables [...] La solución afirmativa —la posibilidad de aplicar la revisión de precios a los abonos por acopio de materiales, siempre que se cumplan los requisitos generales para tal aplicación ha sido reconocida por esta Junta en su Dictamen 43/1973, de 28 de febrero, por lo que, por las mismas razones que se expusieron, al no existir motivo alguno que las desvirtúe, ha de mantenerse idéntica conclusión [...]

Dos son los sistemas posibles para practicar la revisión de precios de los abonos a cuenta por acopios de materiales, consistiendo, el primero, en considerar que la revisión de tales abonos ha de realizarse con independencia de las certificaciones de obra ejecutada, con las importantes consecuencias de que el índice diferencial final [...] será el de la relación valorada mensual a que se refiere la cláusula 54 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y la de que estos abonos por acopio de materiales son computables a efectos del 20 por 100 exento de revisión […] El segundo consiste en practicar la revisión de precios de los abonos a cuenta de referencia, juntamente con las certificaciones mensuales de obra ejecutada, imponiéndose las consecuencias contrarias a las del sistema anterior, es decir, que el índice aplicable será el correspondiente a la respectiva certificación de obra y que el importe de los abonos a cuenta, al ser revisados juntamente con el importe de la obra ejecutada, no son computables a efectos de la delimitación del umbral de la revisión, es decir, del 20 por 100 exento de tal revisión.

De los dos sistemas reseñados, debe descartarse el segundo por improcedente y aplicar el primero, que es el sustentado por esta Junta en el citado Dictamen 43/1973, de 28 de febrero, al manifestar que «los abonos por materiales acopiados han de deducirse, más tarde, del importe total de las unidades de obra en que queden incluidos tales materiales, y ello ha de realizarse precisamente en los meses en que dichos materiales acopiados queden incorporados a la obra ejecutada, conforme indica la misma cláusula 54» y que «la revisión de precios se debe aplicar, en el supuesto de que el contrato incluya la oportuna cláusula, [...] sobre el importe líquido de las certificaciones mensuales» añadiendo que «cuando los pliegos de cláusulas administrativas particulares faculten al Organismo contratante para efectuar pagos a cuenta por acopios de materiales y se hayan cumplido los requisitos que en dichos pliegos y en el general de aplicación se determinen, deberá aplicarse el coeficiente de revisión que corresponda al líquido de la certificación calculado de acuerdo con la normativa expuesta, como si se tratase de una certificación normal de obra ejecutada».

Por lo demás, esta interpretación parece la más lógica, teniendo en cuenta el fin de la revisión, ya que siendo éste el de mantener un adecuado equilibrio económico entre las prestaciones de las partes, lo correcto es que, admitida la revisión, la misma se produzca en el momento mismo en que resulta susceptible,

sin remitirse a momentos posteriores que pueden suponer un desfase en el tiempo que puede alterar dicho equilibrio entre las prestaciones respectivas.

Una última observación [...] Dada la ausencia de preceptos específicos que regulen el sistema de la revisión de precios de los abonos por acopios de materiales y el carácter provisional que tienen las liquidaciones por revisión de precios, no existe ninguna dificultad para que, mensualmente, la revisión de precios de los abonos de referencia se realice por uno u otro sistema con carácter provisional [...]

(En conclusión) *[...] son susceptibles de revisión, siempre que concurran los requisitos generales necesarios para ello, los abonos a cuenta por acopio de materiales, pero no los correspondientes a instalaciones y equipos (y) los citados abonos han de revisarse con independencia de las certificaciones de obra ejecutada en la que se incorporen los materiales y, en consecuencia, el índice final aplicable será el correspondiente al mes en que se incluya relación valorada de los anticipos y su importe será computable a efectos de determinar el 20 por 100 exento de revisión.*

JC [96] Informe 68/83, de 18 de noviembre de 1983.

Se presume que los plazos para la ejecución de las obras públicas han sido bien calculados por la Administración al licitar el contrato. Cláusula 53 del Pliego General de Obras del Estado. La aceleración o acortamiento de los plazos debe ser excepcional.

El Pliego General (cláusula 53) *presume que todas las obras públicas se ejecuten en unos plazos contractuales bien calculados y correctos y sólo excepcionalmente cabe plantearse el tema de la aceleración [...] La Administración tiene facultades para acelerar el plazo de ejecución de una obra cuando los plazos del contrato no se ajustaron, en su día, al ritmo óptimo de ejecución y, excepcionalmente, cuando la aceleración de los trabajos venga exigida por razones de interés público, que deberán ponderarse y justificarse debidamente.*

JC [97] Informe 72/83, de 18 de noviembre de 1983.

(1) Para licitar, los representantes de las empresas no necesitan acreditar la subsistencia del poder que les otorgaron, pero sí la suficiencia de éste.

En la legislación de contratos del Estado, si bien se exige la suficiencia de los poderes y su inscripción en el Registro Mercantil, no se requiere acreditar la subsistencia o vigencia de dichos poderes, ni de la mencionada legislación puede deducirse la exigencia de tal requisito [...] El órgano de contratación, puede establecer tal exigencia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso [...]

(2) Tratándose de una UTE, no es obligatoria la firma del contrato por el gerente único, pudiendo atribuirse esta facultad a un tercero debidamente apoderado por las empresas que integran aquélla.

Los titulares de las empresas que constituyen la unión temporal pueden formalizar el correspondiente contrato, al carecer la unión temporal de personalidad jurídica, deben acreditar los empresarios que la integran su capacidad de obrar y, en definitiva, responder solidariamente frente a la Administración [...] no es más que una consecuencia de su personalidad jurídica y de la titularidad de las empresas agrupadas que asumen los derechos y obligaciones de la unión temporal que ésta no puede asumir, precisamente, por su carencia de personalidad jurídica.

Cuestión distinta es la de si el gerente único de la unión temporal de empresas puede concurrir solo y en representación de los empresarios agrupados a la formalización del respectivo contrato o si esta posibilidad constituye en realidad una obligación. En cuanto a la posibilidad de que así suceda, la solución afirmativa debe basarse exclusivamente en la teoría general de la representación y, dado que el gerente único, ha de ostentar poderes de los empresarios agrupados [...] si del contenido de estos poderes resulta la facultad de formalizar el contrato, dicha facultad no podrá ser cuestionada [...] Esta posibilidad de que el gerente único de la unión temporal de empresas concurra a la formalización del contrato en representación de los empresarios agrupados no puede constituir una obligación de inexcusable cumplimiento, no sólo porque ello supondría privar a los empresarios de la posibilidad de concurrir ellos mismos, dimanante, como se ha indicado, de su personalidad jurídica, sino, además, porque los preceptos de la legislación de contratos del Estado, que son los específicamente aplicables al supuesto consultado, claramente establecen que el gerente único ha de tener poderes «para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven» [...]

Como ha indicado esta Junta en su Dictamen 49/1972, de 26 de diciembre, «la figura del gerente único constituye, en fin, exigencia con el doble objeto de facilitar las relaciones de la agrupación con el órgano de contratación y de impulsar a un funcionamiento unitario y coordinado de las empresas agrupadas», pero sin que dicha caracterización pueda extenderse a imponer una concurrencia obligatoria en la formalización del contrato sin apoyo concreto en la específica legislación de contratos del Estado.

JC [98] Informe 77/83, de 18 de noviembre de 1983.

Revisión de precios: Los índices oficiales de precios aprobados para cada mes han de ser aplicados al importe de la obra certificada en el propio mes.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no es correcto el criterio mantenido en febrero de 1979 por la Dirección General de Administración Local en el sentido de que los índices oficiales de precios rigen respecto a la porción de obra que se realice a partir del primer día del mes siguiente a su publicación, sino que, por el contrario, los índices oficiales de precios aprobados para cada mes han de ser aplicados, en su caso, al importe de la obra certificada en el propio mes.

JC [99] Informe 79/83, de 18 de noviembre de 1983.

Interpretación de la cláusula 38 del Pliego General de Obras del Estado, sobre gastos de ensayos. Cuando el importe excede del 1 por 100 debe ser sufragado por la Administración.

La cláusula 38 […] no pone ningún límite a la cantidad destinada a ensayos y análisis de materiales y unidades de obras, ya que el precepto se refiere a los que «en cada caso resulten pertinentes», y lo único que limita, en beneficio del contratista, son los gastos que, por este concepto, ha de satisfacer el mismo y que no podrán exceder del 1 por 100 del presupuesto de la obra [...]

De lo establecido en la cláusula 38 del Pliego de Cláusulas Administrativas generales se deduce con toda evidencia que, cuando el importe de los gastos de ensayo y análisis de materiales y unidades de obras excede del límite máximo del 1 por 100 del presupuesto de la obra, dicho exceso, al no poder ser de cuenta del contratista, por imperativo de tal precepto, ha de correr a cargo de la Administración, la cual, obviamente, ha de hacerlo efectivo al igual que el resto de las obligaciones económicas derivadas del contrato.

JC [100] Informe 13/84, de 19 de julio de 1984.

Fecha inicial a tener en cuenta para el cálculo de los intereses de demora

La interpretación más correcta de la LCE, es la que sitúa el día inicial del plazo de abono de intereses moratorios por la Administración al contratista en el del transcurso de los tres meses de las certificaciones de obras, nueve meses de la recepción provisional y seis meses de la recepción definitiva, según los diversos supuestos, manteniendo en todos ellos el requisito de la intimación a la Administración, pero sin que el plazo comience a computarse desde la fecha de esta última, sino desde las anteriormente señaladas.

JC [101] Informe 15/84, de 13 de junio de 1984.

El crédito por revisión de precios es accesorio del precio y sigue la suerte de éste, por lo que se extingue si el contratista recibe el precio sin reclamar o hacer reserva de la revisión.

La obligación de pago de las revisiones de precios, que ha de configurarse como una obligación accesoria en relación con la principal del pago de la obra ejecutada, con la importante consecuencia, precisamente por este carácter accesorio, de que ha de seguir las vicisitudes de la obligación principal, especialmente en cuanto a su extinción, de tal modo que extinguida por cualquier causa la obligación principal, automáticamente y por su propia naturaleza, queda extinguida la obligación accesoria, cuya existencia no tiene más razón de ser que la subsistencia de la obligación a la que se halla ligada en relación de pura accesoriedad [...] Con toda rotundidad, el Consejo de Estado, en su dictamen de 13 de abril de 1967 (expediente número 35.328), reiterando doctrina de otros anteriores, destaca el carácter accesorio de la obligación de pago de la revisión de precios, afirmando que, […] la misma queda extinguida al extinguirse por el pago la obligación principal —abono del precio contractual— cuando dicho pago se recibe por el contratista sin haber previamente reclamado el cobro de la revisión, ni hacer reserva de ello en el momento mismo de recibir el importe de la obligación principal o su último plazo.

JC [102] Informe 17/84, de 13 de junio de 1984.

(1) Las uniones temporales de empresas pueden contratar pese a no tener personalidad jurídica.

Las agrupaciones de empresas [...] tienen un carácter puramente voluntario en su constitución y carecen de personalidad jurídica propia, no obstante lo cual, se les reconoce expresamente capacidad para contratar con la Administración, que encuentra su justificación en la personalidad jurídica y consiguiente capacidad de contratar de las empresas integrantes de la respectiva agrupación o unión [...]

(2) Los pliegos de cláusulas administrativas particulares no pueden exigir, para la admisión de los licitadores, que éstos se constituyan en unión temporal de empresas, por tratarse de un requisito de capacidad, reservado a la Ley o al Reglamento.

Aun cuando [...] el órgano de contratación establecerá en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos que hayan de regular la admisión previa, entre dichos criterios no pueden figurar requisitos de capacidad, como sería de exigir la constitución de una agrupación o unión temporal de empresas o que los licitadores fueran sociedades mercantiles, descartando a los empresarios individuales, pues estos requisitos de capacidad son un presupuesto previo y mínimo de la licitación pública, a partir del cual pueden establecerse otras condiciones distintas de la capacidad para la concurrencia a dicha licitación […] Debe afirmarse, por tanto, que no puede

exigirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como condición previa para ser licitadores, la constitución de una agrupación temporal de empresas, por constituir un requisito de capacidad.

JC [103] Informe 31/84, de 15 de octubre de 1984.

La Ley General Presupuestaria limita la posibilidad de prórroga en los contratos de suministros.

Ninguna dificultad existiría para mantener una conclusión favorable a la posibilidad de prórroga si hubiera que aplicar exclusivamente la legislación de contratos del Estado, ya que en la misma no se consigna precepto alguno prohibitivo en este sentido y, por tanto, el principio de libertad de pactos, consagrado en el artículo 3 de la Ley, justificaría la prórroga de cualquier contrato, con la salvedad, consagrada en dicho artículo, de que tales pactos no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Esta contradicción con el ordenamiento jurídico existe en el presenta caso, concretamente con lo dispuesto en la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, cuyos preceptos taxativos en este extremo, por su doble carácter de normas posteriores y especiales, deben prevalecer sobre la interpretación favorable a las prórrogas de los contratos resultantes de la legislación de contratos.

JC [104] Informe 32/84, de 15 de octubre de 1984.

Uniones temporales de empresas. Su constitución no exige escritura pública. Objeto.

El requisito del otorgamiento de escritura pública, exigido para las Agrupaciones en el artículo 5.b) *y para las Uniones en el artículo 8*.e)*, de la Ley, únicamente debe operar en orden al disfrute de los beneficios fiscales, sin que, por las razones anteriormente expuestas, deba exigirse con carácter inexcusable para contratar con la Administración, pues en este punto conserva plena vigencia lo dispuesto en la LCE y su Reglamento, [...]*

En cuanto al objeto, la Ley 18/1982, de 26 de mayo, marca una diferencia entre Agrupaciones y Uniones, ya que respecto de las primeras se refiere el artículo 5.b.5 al «objeto concreto a realizar por la Agrupación» y respecto a las segundas el artículo 8.b lo concreta en «desarrollar una obra, servicio o suministro concreto» por lo que, conciliando estos preceptos con los de la vigente legislación del Estado, se llega a la conclusión de que tratándose de Agrupaciones, a diferencia de las Uniones, su objeto no ha de ser exclusiva y necesariamente un contrato determinado, sino que puede ser, como sucede en el presente caso, la de celebrar contratos de suministro con la Administración.

JC [105] Informe 33/84, de 15 de octubre de 1984.

En los supuestos de uniones temporales de empresas no resulta exigible la clasificación a todas ellas, siendo suficiente con que una sola cuente con la clasificación adecuada.

La cuestión debatida consiste en determinar si, en los supuestos en que concurran a una licitación varias empresas formando una agrupación o unión temporal, el requisito de la previa clasificación exigido por la vigente legislación de contratos del Estado deben cumplirlo todas y cada una de las empresas integrantes de la agrupación —tesis de la Asesoría Jurídica del Ministerio— o, por el contrario, como propugna la Empresa reclamante, es suficiente que la clasificación adecuada la ostente cualquiera de las empresas que forman la

agrupación o unión temporal, aunque las restantes no estén clasificadas [...] Hay que propugnar una interpretación favorable a la admisión de las agrupaciones o uniones de empresas, cuando cualquiera de ellas goce de la clasificación adecuada para obtener la adjudicación y para, una vez obtenida, ceder o subcontratar la obra adjudicada [...] La interpretación favorable a la admisión de agrupaciones o uniones temporales en las que alguna o algunas empresas asociadas no estén clasificadas se ajusta perfectamente a la triple finalidad expuesta de evitar que la Administración contrate con quien carezca de medios suficientes, limitar la asunción de compromisos desproporcionados por los contratistas y lograr que los contratistas de menores posibilidades accedan a las obras de mayor envergadura [...] Puede concluirse que la interpretación de las normas sobre clasificación de contratistas, contenidas en la LCE y sus Reglamentos conducen a la conclusión de que, en los supuestos de agrupaciones y uniones temporales de empresas, no resulta exigible la clasificación de todas las empresas que integran la agrupación o unión temporal, siendo suficiente con que una de ellas cuente con la clasificación adecuada [...]

Es cierto que la unión temporal de empresas no tiene una personalidad jurídica diferente de la de las Empresas que la integran, pero también que su existencia altera de alguna forma la situación en que se encontrarían las empresas socios actuando separadamente […] las empresas agrupadas constituyen una sola «parte contractual», es decir que con la unión se constituye un centro propio de imputación de relaciones presidido por la idea de solidaridad entre sus miembros, de tal forma que todos, pero también cualquiera de ellos, está obligado al cumplimiento de la prestación […] A nuestro juicio la clasificación de contratistas no es un status o posición que habilite al que la posee para la contratación de obras con el Estado, sino que sólo se produce tal efecto cuando se ostenta precisamente la exigida en función del tipo de obra licitada. Es decir que, o se tiene la exigida específicamente o es igual que si no se tiene ninguna. Lo mismo es no estar clasificado que no estarlo en el grupo requerido aunque se esté en otros o en todos los restantes.

JC [106] Informe 40/84, de 28 de febrero de 1985.

Ejecución de obras y fabricación de muebles directamente por la Administración: No es aplicable esta institución cuando se encargan a organismos autónomos o por sociedades estatales.

De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta resulta que la cuestión planteada consiste en determinar si la ejecución de obras y fabricación de muebles por sociedades estatales y organismos autónomos de la Administración del Estado deben considerarse o no ejecución de obras y fabricación de muebles por la propia Administración [...] Para resolver tal cuestión se hace necesario partir del dato fundamental de la personalidad jurídica ya que ésta, en el ámbito del Derecho, es la que determina la posibilidad de relaciones jurídicas entre unos entes y otros, excluyendo, en consecuencia, toda posible identificación de entes dotados de propia personalidad [...]

En resumen, puede afirmarse que por la propia existencia de personalidad jurídica, y por resultar así de los preceptos de la legislación de contratos del Estado, la regulación contenida en esta última para la ejecución de obras y fabricación de muebles por la Administración no resulta aplicable a los supuestos en que dicha ejecución o fabricación se lleva a cabo por Organismos autónomos o por Sociedades estatales a que se refiere el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria [...]

Dado que la vigente legislación de contratos del Estado arbitra medios suficientes para el establecimiento de relaciones contractuales entre la

Administración del Estado, por una parte, y sus Organismos autónomos y Sociedades estatales, por otra, no parece necesario forzar la interpretación de los artículos relativos a la ejecución de obras y fabricación de muebles por la Administración para incluir en dicho supuesto los que perfectamente pueden ser encajados en vía contractual, bien, tratándose de Organismos autónomos o de Entidades de Derecho público, a través de los convenios de cooperación con Entes de Derecho público, a los que, para excluirlos del ámbito de su aplicación, se refiere el artículo 2.4 de la LCE, bien, si se tratara de sociedades mercantiles estatales, mediante verdaderos contratos de obras y suministros, cumpliendo los requisitos que para estos contratos, entre ellos el de clasificación de los contratistas de obras, se establecen en las disposiciones vigentes sobre contratación administrativa.

JC [107] Informe 45/84, de 25 de enero de 1985.

La prohibición de licitar a la baja el presupuesto del estudio de seguridad e higiene en el trabajo, establecida en un proyecto de Real Decreto remitido a informe de la Junta, contraviene la Ley.

El proyecto del Real Decreto, al excluir la licitación a la baja en el presupuesto del estudio de seguridad e higiene en el trabajo, está en contradicción con un principio general de la Ley de Contratos del Estado (en la que) *el sistema de posturas a la baja está latente a lo largo de su articulado […] y, en consecuencia, por el citado anteriormente principio de jerarquía normativa, carece de rango adecuado para establecer tal prevención.*

JC [108] Informe 3/85, de 20 de junio de 1985.

Posibilidad de que contraten con la Administración las empresas públicas en cuyos Consejos de administración participan altos cargos o personal de la propia Administración.

Constituiría un contrasentido el permitir a los titulares de altos cargos representar a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de administración de Organismos o Empresas con capital público y a estos últimos, por dicha circunstancia se les considere incapaces para contratar con la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, con la consecuencia alternativa, rechazable en ambos términos, de quedar estos Organismos y Empresas públicas excluidos de la contratación administrativa o, para que no se produzca tal efecto, constituir los órganos de gobierno de tales Organismos o Empresas públicas, en su totalidad, con personas ajenas a la Administración, dado que, como inmediatamente se verá, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, contiene idéntica norma aplicable, no a los titulares de altos cargos, sino al resto del personal al servicio de las Administraciones públicas.

JC [109] Informe 9/85 de 7 de mayo de 1985.

La enumeración que hace el artículo 143 del RCE sobre abonos a cuenta por operaciones preparatorias es enunciativa. Otras operaciones preparatorias pueden dar lugar también a abonos a cuenta. Requisitos para ello.

Se suscita la cuestión de si la enumeración que contiene el transcrito artículo 143 del RCE —instalaciones, acopios de materiales o equipos de maquinaria pesada—, como elementos determinantes de la posibilidad de que la Administración pueda verificar abonos a cuenta debe considerarse taxativa o por el contrario, caben otras modalidades de las mencionadas operaciones preparatorias, como es el supuesto de desembolsos iniciales de movilización y puesta en marcha que deben ser realizados por el contratista desde la fecha de la adjudicación hasta que comienzan a percibir las certificaciones ejecutadas,

dentro de cuyo capítulo cabe citar los gastos de gestión, desplazamiento del personal al lugar de la obra, gastos en estudios preparatorios y, en especial, gastos de financiación para el período de puesta en marcha que en su conjunto pueden valorarse del 5 al 10 por 100 del importe del contrato [...] La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que si bien la enumeración de operaciones preparatorias que pueden dar lugar a abonos a cuenta, que se contiene en el artículo 143 del RCE, es simplemente enunciativa y, en consecuencia, puede entenderse que otras operaciones preparatorias distintas de las enunciadas pueden dar lugar también a abonos a cuenta, la efectividad práctica de estos últimos queda subordinada a la doble circunstancia de constituir una facultad discrecional de la Administración y requerir un desarrollo normativo, análogo al contenido en las cláusulas 54 a 58 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, en el que se especifiquen los porcentajes y demás requisitos de los referidos abonos a cuenta, sin perjuicio de que, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se pueda incluir con carácter especial la posibilidad de tales abonos a cuenta, en los pliegos particulares, en tanto no se lleva a cabo la indicada modificación.

JC [110] Informe 12/85, de 7 de mayo de 1985.

(1) Ámbito de negociación posible en la resolución del contrato por mutuo acuerdo.

El empleo de la palabra «válidamente» viene a demostrar que, como es lógico, dentro del acuerdo de voluntades entre la Administración y el contratista, que se considera básico a efectos de producir la resolución del contrato y determinar las consecuencias, principalmente económicas, de dicha resolución, no pueden tener cabida pactos o estipulaciones en contradicción con la vigente legislación de contratos del Estado,

(2) Efectos económicos de la resolución del contrato de obras por causa no imputable al contratista.

Como ha indicado el Consejo de Estado en relación con este expediente, en el informe de su Comisión Permanente de 27 de enero de 1983, la indemnización al contratista debe incluir el abono de la construcción efectivamente realizada, por tratarse de un principio recogido en la legislación de contratos del Estado, ante cualquier resolución en que no exista culpa del contratista, siendo ajustada a Derecho, la prevista indemnización de daños y perjuicios, si bien esta última debe referirse a los exclusivamente producidos por la paralización de la obra, por ser este el sentido de la propuesta de mutuo acuerdo, y sin incluir beneficio industrial alguno por las obras dejadas de ejecutar [...] Ha de considerarse como obra efectivamente realizada no sólo la que pueda ser objeto de certificación por unidades de obra terminadas, sino también las accesorias incluidas como costes indirectos y los acopios situados al pie de obra, siendo indemnizable el beneficio industrial consistente en el 6 por 100 del presupuesto de ejecución material con deducción de la baja de licitación, como lo reconoce el Consejo de Estado al excluir únicamente, en este aspecto, el beneficio industrial correspondiente a las obras dejadas de ejecutar.

JC [111] Informe 19/85, de 7 de mayo de 1985.

Requisitos para la resolución por mutuo acuerdo.

El mutuo acuerdo, como causa de resolución, tiene que surgir y producirse con posterioridad a la celebración del contrato por circunstancias relativas a su ejecución y surgidas en dicha fase, siendo contradictorio con la esencia del

contrato que a la vez se preste el consentimiento para su celebración y para su extinción, por causas que se desconoce si van a producirse.

JC [112] Informe 23/85, de 20 de junio de 1985.

Comunicación de las obras de emergencia al Consejo de Ministros. Necesidad de cumplimentar este trámite.

(La Ley) *trata de conciliar el carácter de las obras de emergencia, que no admiten dilaciones en su ejecución, con las necesarias garantías y controles, para lo que establece, entre otros requisitos, la necesidad de dar cuenta inmediata de las mismas al Consejo de Ministros.*

JC [113] Informe 39/85, de 15 de octubre de 1985.

Al amparo del principio de libertad de pactos, el pliego puede establecer que el contratista asuma el pago de las tasas por licencias urbanísticas en las que la Administración contratante sea sujeto pasivo.

Las cuestiones suscitadas en el presente expediente, consistentes en determinar si [...] deben considerarse exentas o no de las tasas municipales por licencia de obras para construcción y reforma de edificios [...]

Con carácter previo, no obstante, debe aludirse a la sujeción de la Administración al otorgamiento de licencias municipales de obras [...] La Administración y demás Entes de derecho público, al igual que los particulares, están sujetos a la obtención de licencia municipal para la realización de obras de edificación y uso del suelo, surgiendo así la primera cuestión que suscita el expediente y que consiste en determinar si, además, la Administración está obligada al pago de las correspondientes tasas, debiendo aclararse que tal cuestión no debe surgir o debe ser resuelta en sentido negativo en el supuesto excepcional previsto en el artículo 180 de la Ley del Suelo y 8.° del Reglamento de Disciplina Urbanística, pues la conformidad o disconformidad del Ayuntamiento no es equiparable al otorgamiento o denegación de licencia y, en este sentido, debe concluirse que falta el presupuesto de hecho determinante del devengo de la tasa, que es el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal [...]

(En cuanto a) *si resulta posible que las cantidades a abonar por el concepto de tasas por otorgamiento de licencias de obras municipales sean exigidas al contratista adjudicatario, aunque, en principio, la obligada al pago y sujeto pasivo de la tasa correspondiente a la licencia de obras sea la Administración contratante, según se desprende de lo establecido en los artículo 76 y 178 de la vigente Ley del Suelo, ningún inconveniente existe para que, al amparo del principio de libertad de pactos que consagra el artículo 3 de la LCE, se imponga esta obligación al contratista adjudicatario, siempre que de manera expresa se consigne en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares, ya que si bien esta traslación no puede surtir efecto frente al Ayuntamiento otorgante de la licencia, lo debe producir entre las partes del contrato de obras.*

JC [114] Informe 49/85, de 19 de diciembre de 1985.

Base imponible del IVA en los contratos administrativos.

La contrata que ha de servir de base al Impuesto sobre el Valor Añadido comprende no sólo el de adjudicación, sino sus incrementos posteriores, que deben considerarse forman parte del importe de la contraprestación a que se refieren los artículos 17 de la Ley del Impuesto y 29 de su Reglamento, y en este sentido debe ser interpretado el artículo 25 del propio Reglamento del Impuesto

sobre el Valor Añadido al indicar que los correspondientes pliegos de condiciones particulares contendrán la prevención expresa de que a todos los efectos se entenderá que las ofertas de los empresarios comprenden no sólo el precio de entrada, sino también el importe del Impuesto.

No obstante hay que añadir que una interpretación correcta de las normas fiscales exige entender que siempre que se habla de precio de adjudicación como base del Impuesto sobre el Valor Añadido, de dicho precio habrá que deducir el importe del propio Impuesto, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 17 de su Ley reguladora, que en su apartado 4.° considera forman parte de la contraprestación, y por tanto de la base imponible, los tributos y gravámenes de cualquier clase que recaigan sobre las mismas operaciones gravadas, excepto el propio Impuesto sobre el Valor Añadido [...]

En los contratos de obra, a los que deben equipararse los contratos denominados de fabricación, el precio de la contrata vendrá determinado por el precio de adjudicación con los incrementos o disminuciones legalmente establecidos, como son, entre otros, los derivados de reformados y de aplicación de cláusulas de revisión de precios, cuando éstas y aquéllos sean aplicables.

JC [115] Informe 9/86 de 3 de marzo de 1986.

(1) Destino del 1 por 100 cultural: Financiar o realizar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español.

Se puede optar por financiar con carácter general trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español o de fomento de la creatividad artística que no tengan relación alguna con la obra pública, mediante la transferencia de crédito al Ministerio de Cultura, o cuando se elija la otra opción, sólo se establece una mera preferencia para que los trabajos tengan lugar, alternativamente, en la propia obra, en su inmediato entorno o en cualesquiera de los bienes de interés cultural relacionados con las actividades del Organismo correspondiente [...]

En el supuesto de que se (opte por) *[...] la realización de trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, con preferencia en la propia obra o en su inmediato entorno o en cualesquiera de los bienes de interés cultural relacionados con las actividades del Organismo correspondiente […] la* (posibilidad de tramitar) *[…] un único expediente de contratación para la adjudicación de los trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español y de la obra pública o la tramitación de expedientes separados dependerá de la naturaleza y objeto de dichos trabajos de conservación o enriquecimiento, pues cuando éstos puedan considerarse de la misma naturaleza que la obra a realizar y se entiende que pueden ser realizados por el propio adjudicatario de la obra, no existiera inconveniente, desde el punto de vista jurídico, para su adjudicación conjunta con la de la obra y, cuando, por el contrario, tales trabajos artísticos no ostenten la misma naturaleza que la obra pública, como puede ser por ejemplo el supuesto de obras pictóricas a instalar en la obra, indudablemente habrán de ser objeto de adjudicación a distintos adjudicatarios.*

(2) Cálculo del importe del 1 por 100 cultural. Se calcula sobre el presupuesto de ejecución material y no experimenta variaciones por la baja de adjudicación ni por las modificaciones del contrato. No se integra en el presupuesto de la obra pública sino que equivale al uno por ciento de dicho presupuesto.

[...] La base de aplicación del citado 1 % debe ser el presupuesto de ejecución material de la obra, sin que proceda su aplicación sobre el presupuesto de contrata, dado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del RCE, el

mismo engloba los porcentajes correspondientes a gastos generales y beneficio industrial del contratista, conceptos totalmente independientes del coste real de obra, tal como se define en el artículo 67 del citado Reglamento […]

El 1 por 100 del presupuesto de ejecución material de la obra, una vez fijado, permanece inalterable en todo el curso de ejecución del contrato y, en consecuencia, su importe no puede verse afectado por la posible baja de adjudicación, ni por el de proyectos modificados y liquidaciones provisionales o definitivas, a cuyo razonamiento hay que añadir el de la imposibilidad práctica de conciliar estas últimas alteraciones cuantitativas producidas en la ejecución del contrato con el sistema resultante del artículo 58 del Real Decreto 111/ 1986, de 10 de enero, cuando la opción se efectúe en favor de la financiación de los trabajos a través del Ministerio de Cultura mediante la oportuna transferencia de crédito (en el mismo sentido, el informe 25 de enero de 1980) [...]

La partida del 1 por 100 ha de obtenerse como alícuota del presupuesto de ejecución material y no se integra en el importe global de dicho presupuesto [...] de lo que resulta que la partida del 1 por 100 no se integra en el presupuesto de la obra pública sino que equivale al 1 por 100 de dicho presupuesto.

JC [116] Informe 25/86, de 3 de junio de 1986.

No es necesaria la declaración administrativa de compatibilidad para los funcionarios públicos que pertenecen a los Consejos de administración de empresas públicas que contratan con la Administración.

En los supuestos de pertenencia a órganos de gobierno o administración de entidades o empresas con capital público, no resulta exigible, para contratar con la Administración, la previa declaración administrativa de compatibilidad, sin perjuicio de que se exija el cumplimiento y su justificación de los requisitos que para estos supuestos resultan de la legislación de incompatibilidades, fundamentalmente del artículo 6.1.b) *de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, del artículo 8 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y del Real Decreto 446/1985, de 15 de marzo, por el que se modifican los artículos 2, 27, 28 y 29 del Real Decreto 1.344/1984, de 4 de julio, sobre indemnizaciones por razón del servicio.*

JC [117] Informe 28/86 de 10 de julio de 1986.

Efectos de la resolución por culpa del contratista. El importe de los daños y perjuicios lo fija la Administración.

No deben existir dificultades en cuanto a la determinación de los efectos de la resolución pues éstos vienen específicamente determinados en el artículo 53 de la LCE y 160 del RCE, en cuanto ambos determinan que cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista le será incautada la fianza y deberá, además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios, añadiendo el precepto reglamentario que la fijación y valoración de los daños y perjuicios se verificará por la Administración

JC [118] Informe 43/86, de 29 de enero de 1987.

Requisitos para que tenga lugar la revisión de precios.

Los requisitos necesarios para que tenga lugar la revisión de precios de un determinado contrato administrativo son los siguientes [...] Que los contratistas hayan cumplido estrictamente el plazo contractual y los parciales que se aprueben en los programas de trabajos establecidos por la Administración, desarrollando la obra fielmente al ritmo previsto, sin que las prórrogas otorgadas por causas inimputables al contratista priven del derecho de revisión, según establece el artículo 6.° del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, desarrollado en

el artículo del mismo número del Decreto 461/1971, de 11 de marzo.

JC [119] Informe 47/86, de 3 de diciembre de 1986.

El 1 por 100 cultural se aplica no sólo respecto de las obras financiadas por «el Estado» sino también por los entes que integran la Administración institucional.

Las dificultades, en relación con la primera cuestión suscitada, surgen por la utilización de las expresiones «financiada total o parcialmente por el Estado» [...] Al referirse al Estado como financiador de las obras, utiliza un concepto que, en modo alguno, puede identificarse con el de Administración del Estado, sino que es comprensivo tanto de esta última como de la Administración institucional.

JC [120] Informe 48/86, de 16 de febrero de 1987.

Precio y presupuesto: Diferentes expresiones legales para referirse al importe del contrato.

Por otra parte, no es admisible argumentar que «presupuesto de contrata», o de «ejecución por contrata»; «presupuesto de adjudicación» y «precio del contrato» son cuestiones diferentes, cuando en realidad se trata del mismo concepto (contraprestación por la ejecución del contrato) denominado de forma distinta según el momento temporal en que se halle.

JC [121] Informe 10/87 de 12 de mayo de 1987.

Necesidad de establecer Oficinas de supervisión de proyectos. La supervisión del proyecto de obras es requisito previo para la fiscalización del gasto correspondiente al contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la vigente Ley de Contratos del Estado y en los artículos 73 y siguientes del Reglamento para su aplicación, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre, todos los Departamentos Ministeriales que tengan a su cargo la realización de obras deberán establecer oficinas o secciones de supervisión de los proyectos, encargadas de examinar los elaborados por las oficinas de proyección y de vigilar el cumplimiento de las normas reguladoras de la materia. Y que, en todo caso, no podrá fiscalizarse el gasto sobre proyectos de obras sin que en la orden de aprobación figure el informe correspondiente de la oficina de supervisión.

JC [122] Informe 18/87 de 12 de noviembre de 1987.

Régimen jurídico de los contratos mixtos. Teoría de la absorción por la prestación más importante.

Ninguna dificultad existe, en principio, para la determinación del régimen jurídico de un contrato típico, pues, realizada su calificación como tal, automáticamente habrá que aplicar al mismo las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para el tipo de contrato de que se trate. No sucede lo mismo en relación con los contratos mixtos, dado que una parte de la doctrina pretende la prevalencia del régimen jurídico del contrato preponderante o más caracterizado (teoría de la absorción), mientras que otro sector doctrinal señala que a cada una de las prestaciones que integran el objeto del contrato, habrá que aplicar las normas propias del contrato en que se regula dicha prestación, combinando así la aplicación de reglas de diversa procedencia a los singulares elementos de un mismo contrato (teoría de la combinación).

La vigente legislación de contratos del Estado ha previsto la existencia de contratos mixtos, pero ante las dificultades prácticas insalvables que, en la contratación administrativa, supondría la aplicación combinada de normas de

distintos contratos se ha pronunciado por la teoría de la absorción, es decir, por la aplicación de la normativa relativa al contrato preponderante o que puede considerarse como principal.

JC [123] Informe 20/87 de 12 de noviembre de 1987.

La fijación del porcentaje de gastos generales corresponde a cada Departamento ministerial, mediante la correspondiente disposición y atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Ante todo debe señalarse que el artículo 68 del RCE, tanto en su primitiva redacción, como en la que es consecuencia del Real Decreto 982/1987, de 5 de junio, establece que, dentro de los límites que se señalan —16 al 20 por 100 en la primitiva redacción y 13 al 17 por 100 en la vigente— el porcentaje respectivo ha de ser fijado por cada Departamento ministerial, por lo que la aplicación más correcta del precepto no suscitaría dificultad práctica alguna, debiéndose aplicar el porcentaje que, dentro de los límites reseñados, 13 al 17 por 100, haya fijado cada Departamento ministerial, siendo oportuno significar aquí la conveniencia de que, por razones de seguridad jurídica, se promueva en cada Departamento ministerial la oportuna disposición fijando el correspondiente porcentaje, lo que no resulta discrecional, sino que habrá de realizarse, según se indica en el propio artículo 68, a la vista de las circunstancias concurrentes y teniendo en cuenta los conceptos a que se refiere el mencionado porcentaje, que son los gastos generales de la Empresa, gastos financieros, cargas fiscales (IVA excluido), tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato.

JC [124] Informe 25/87 de 22 de diciembre de 1987.

Garantía provisional exigida por el anuncio pero no en el pliego. En los anuncios de las licitaciones puede llegar a exigirse a los licitadores que aporten documentos no mencionados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

En cuanto a la primera cuestión suscitada —la exigibilidad de la garantía provisional aunque tal circunstancia no se mencione de manera expresa en el pliego de cláusulas administrativas particulares pero sí en el anuncio de la licitación — debe ser resulta en sentido afirmativo, a juicio de esta Junta, pues si bien es cierto que el pliego de cláusulas administrativas particulares no hace mención expresa de la obligación de constituir garantía provisional, lo que supone el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 82 del RCE, que expresamente exige, como mención que ha de contener el citado pliego, la de las garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas, también lo es, como acertadamente pone de relieve el Servicio Jurídico del Estado en X, que tal defecto del pliego no puede producir el efecto de exonerar a los licitadores del cumplimiento de tal obligación y ello por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar y sobre todo, porque el punto 4 del anuncio publicado en el BOE, consignaba expresamente la obligación de los licitadores de acreditar la consignación previa de la fianza provisional […] y esta circunstancia basta para determinar la exigibilidad de la obligación a todos los licitadores, pues, caso contrario, supondría la prevalencia de una omisión del pliego, sobre el contenido positivo del anuncio, que no tiene apoyo jurídico en nuestra legislación de contratos del Estado.

En efecto, la vigente legislación de contratos del Estado, a partir del principio de publicidad de las licitaciones, atribuye valor decisivo a los anuncios que, en

cumplimiento de los preceptos legales, resulta obligado realizar, habiéndose incrementado notablemente la importancia y el significado de la publicidad mediante anuncios, como consecuencia de nuestra adhesión a la Comunidad Europea y la adaptación de nuestra legislación a las Directivas comunitarias sobre contratación pública.

En este sentido, cabe destacar como las citadas Directivas regulan minuciosamente la publicidad de los contratos en el DOCE*, detallando las menciones que deben contener los anuncios, entre ellos la relativa a las fianzas y demás garantías solicitadas eventualmente por los órganos de contratación en cualquiera de sus formas (artículos 16,* i) *y 18,* a) *de la Directiva 711305/CEE relativa al contrato de obras) y como en algún caso, admiten la consignación de datos indistintamente en el pliego de condiciones o en el anuncio (artículo 29-2), y, también indistintamente, en el anuncio o invitación a licitar en el procedimiento restringido (artículos 25 y 26) [...]*

Los señalados preceptos, tanto de las Directivas comunitarias, como de la legislación de contratos del Estado, vienen a demostrar la posibilidad existente de que los anuncios de las licitaciones exijan documentos que no mencionan los pliegos de cláusulas administrativas particulares, sin que por esta última circunstancia pierda valor jurídico la exigencia y, aplicado este criterio al caso que se examina, resulta que, aun reconociendo la deficiencia del pliego, al no mencionar la garantía provisional, su exigencia resulta del contenido del anuncio.

JC [125] Informe 14/88, de 17 de octubre de 1988.

1 por 100 adicional por defectos de medición. La cláusula 62 del Pliego General de Obras del Estado no se opone a que las unidades de obra ejecutadas a su amparo se incluyan en las certificaciones mensuales.

La cuestión única que se suscita en el presente expediente […] es la que consiste en determinar si el párrafo segundo de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3.854/1970, de 31 de diciembre, supone un obstáculo para que se incluyan en las certificaciones mensuales abonadas al contratista mediciones de algunas unidades que excedan de las del proyecto vigente, debiendo ser incorporadas necesariamente a la liquidación provisional o, si por el contrario, por no suponer tal obstáculo dichas modificaciones pueden ser incorporadas a las certificaciones mensuales [...]

La cuestión debe centrarse en el análisis e interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y, en concreto, de su segundo párrafo, en el que, después de haber consagrado el primer párrafo, el principio prohibitivo de modificaciones sin la debida aprobación se afirma literalmente «exceptuándose aquellas modificaciones que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato» añadiendo que «no obstante», cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras.

Desde un punto de vista literal, que constituye el primer elemento de interpretación de las normas jurídicas que consagra el artículo 3 del Código Civil, hay que hacer notar que el precepto transcrito lo único que dice es que las

modificaciones que se introduzcan por variación en el número de unidades realmente ejecutadas «podrán ser recogidas en la liquidación provisional», lo que, desde el indicado punto de vista, no supone obstáculo alguno para admitir que tales modificaciones pueden ser incorporadas, para su abono al contratista, en las respectivas certificaciones mensuales [...]

Teniendo en cuenta que la finalidad de la citada cláusula 62, por su redacción y por su encuadre sistemático, no es la regulación de la forma y período en que han de realizarse abonos al contratista, sino la de establecer aquellas modificaciones que, por cumplir los requisitos que en la misma se establecen, están exceptuadas de la regla general de la necesidad de aprobación, resulta evidente que a la expresión utilizada en su segundo párrafo de que las modificaciones exceptuadas de la aprobación «podrán ser recogidas en la liquidación provisional» no puede dársele el alcance de derogar el sistema general de la legislación de contratos del Estado de referir los abonos al contratista de la obra realmente ejecutada y recogida en las certificaciones mensuales expedidas por la Administración, dado que, como hemos indicado, dicho sistema general no recoge salvedad ni distinción alguna en cuanto a la obra ejecutada como consecuencia de modificaciones del proyecto primitivo […]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que existen argumentos para sostener que el segundo párrafo de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado aprobado por el Decreto 3.854 /1970, de 31 de diciembre, no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el indicado párrafo, pueden ser incluidas en certificaciones mensuales expedidas por la Administración, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto.

JC [126] Informe 17/88, de 17 de octubre de 1988.

La competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no se extiende a dirimir controversias entre el órgano de contratación y su servicio jurídico.

No es misión ni competencia de esta Junta Consultiva el dirimir controversias que puedan existir entre un órgano de contratación y el Servicio Jurídico o Asesoría Jurídica, pues para ello, como hemos indicado, existen otros cauces procedimentales.

JC [127] Informe 21/88, de 4 de abril de 1989.

En los contratos cofinanciados entre varias Administraciones Públicas es el órgano de contratación el que asume el pago íntegro del precio frente al contratista.

Por nuestra parte, además, debemos señalar que si bien ningún artículo de legislación de contratos del Estado declara expresamente que la obligación de pago del precio del contrato incumbe al órgano de contratación, todo el sistema de la misma aparece presidido por tal principio, sin que sea necesario una cita concreta de preceptos en apoyo de tal afirmación, por lo que en definitiva procede concluir que, sin necesidad de basarse en el artículo 84 del RCE, puede sostenerse que, con fundamento en los principios y preceptos de nuestro ordenamiento jurídico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, la obligación del pago del precio del contrato de obras recae sobre el órgano de contratación, que, en relación con los demás entes cofinanciadores, está unido por vínculos interadministrativos de los que deriva la obligación de estos últimos de realizar las aportaciones

comprometidas, sin que estos vínculos puedan incidir en la relación contractual que une al órgano de contratación y al adjudicatario, por lo demás, que, como se ha indicado, es el sustentado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo [...]

JC [128] Informe 22/88, de 4 de julio de 1988.

Límites a la facultad de declarar desierto el concurso.

La facultad de declarar desierto el concurso […] requiere cierta matización, por cuanto en ocasiones se la trata de configurar con un absoluto carácter discrecional que, a juicio de esta Junta, no existe, cuando se presentan proposiciones a las que objetivamente resulta adjudicable el contrato, dado que admitir en estos casos la facultad de declarar desierto el concurso significaría convertir la discrecionalidad en la más pura arbitrariedad.

JC [129] Informe 24/88, de 23 de noviembre de 1988.

Valor del Pliego de Cláusulas Generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión en materia de revisión de tarifas.

En resumen, es perfectamente válida la afirmación de que el sistema de revisión de tarifas previsto en la cláusula 45 del pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, tanto en la primitiva redacción del año 1973, como en la modificada del año 1981, no constituye una exigencia de la legislación de contratos del Estado, sino que su obligatoriedad derivaba exclusivamente de la circunstancia de haber sido incorporado a una cláusula del pliego y, que resulta, en consecuencia, modificable por disposición posterior de idéntico rango normativo [...] En particular esta Junta Consultiva ha de llamar la atención sobre la circunstancia de que, tratándose de la modificación de la cláusula de un pliego general incorporada a diversos contratos en vigor, se requiere su aceptación expresa por ambas partes contratantes.

JC [130] Informe 4/89, de 4 de abril de 1989.

La competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se limita a la materia de contratación administrativa.

Con carácter previo y excluyente respecto al examen de las cuestiones de fondo […] debe determinarse si las cuestiones suscitadas en el presente caso constituyen materia de contratación administrativa o, por el contrario, son ajenas a la misma, pues mientras que, en el primer caso, la Junta Consultiva debe emitir el informe solicitado, en el segundo carece de competencia para ello.

JC [131] Informe 6/89, de 4 de abril de 1989.

El convenio de colaboración es el modo normal para los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

La vigente legislación de contratos del Estado resulta aplicable con carácter general a las relaciones contractuales que pueden establecerse entre una Administración Pública, por un lado, y una entidad privada, por otro, comprendiendo en este último concepto aquellas entidades que, aun cuando en determinados aspectos relativos a su origen y organización, pueden ser calificadas de públicas, en su actuación quedan sometidas al Derecho privado […] Por el contrario, tratándose del resto de Entidades públicas distintas de las sociedades estatales, sus relaciones de contenido contractual con las Administraciones Públicas debe instrumentarse normalmente por la vía de los

convenios de cooperación, excluidos del ámbito de la legislación de contratos del Estado […] Como razones justificativas de lo hasta aquí expuesto basta aludir con carácter general a los propios principios y preceptos concretos de la legislación de contratos del Estado, de difícil, cuando no imposible, aplicación a Entes públicos distintos de las sociedades estatales (normas sobre clasificación, prestación de garantías, determinación del precio, objeto contractual, justificación de requisitos de capacidad o de inexistencia de prohibiciones, etcétera) y a las normas propias reguladoras de las competencias y funciones de estos Entes públicos, en las cuales será muy difícil encontrar preceptos legitimadores de su actividad concurrente con otros licitadores, lo que constituye el presupuesto del contrato administrativo.

JC [132] Informe 8/89, de 4 de abril de 1989.

El objeto de los convenios de colaboración entre entes públicos puede coincidir con el de los contratos administrativos. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

Los convenios de cooperación que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la LCE o por normas administrativas especiales, figurando entre estas últimas, como es obvio, el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por lo que estos convenios de cooperación pueden ser celebrados al no existir norma positiva alguna que lo impida, para el mismo objeto y finalidad que los de un contrato de asistencia.

JC [133] Informe 17/89, de 10 de octubre de 1989.

Interpretación de la expresión «presupuesto global del proyecto de obra» a los efectos de la obligatoriedad del Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

La expresión «presupuesto global del proyecto de obra» utilizada en el apartado a) *de la disposición transitoria del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero hay que entenderla referida al presupuesto de ejecución por contrata y no al presupuesto de ejecución material en el sentido en que ambos conceptos se caracterizan en el artículo 68 del RCE.*

JC [134] Informe 23/89, de 20 de noviembre de 1989.

Obligación de prorrogar los plazos para la presentación de proposiciones cuando las ofertas no puedan ser formuladas sin inspeccionar previamente los lugares donde ha de realizarse la obra o sin consultar los documentos anexos al pliego de condiciones.

La única cuestión suscitada en el presente informe es la de determinar, si, a la vista del artículo 95 del RCE, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, en los supuestos de que las ofertas no puedan ser formuladas sin inspeccionar previamente los lugares donde ha de realizarse la obra o sin consultar los documentos anexos al pliego de condiciones, los órganos de contratación tienen la facultad de prorrogar o no los plazos previstos de presentación de las proposiciones o, como sostiene la Comisión de la Comunidad Europea, no existe tal alternativa, sino la obligación inexcusable de prorrogar los plazos, cuando concurren las circunstancias previstas en el precepto reglamentario [...]

Resulta así necesario entender que, si los preceptos comunitarios, de los que constituye una mera transposición el artículo 95 del RCE, no dejan ninguna duda acerca del carácter obligatorio, para los órganos de contratación, de la prórroga de los plazos en los supuestos reseñados, al utilizar la expresión «deberán», en el mismo sentido obligatorio, debe ser interpretado el citado artículo 95,

atendiendo a su finalidad, aunque en dicho artículo se utilice la expresión «podrán» y no la de «deberán», más ajustada a la dicción literal de la Directiva comunitaria [...] El artículo 95 del Reglamento General de Contratación, en cuanto se refiere a la prórroga de los plazos previstos de presentación de proposiciones, debe ser interpretado en el sentido de que la expresión utilizada de «podrán», para caracterizar las facultades de los órganos de contratación, constituye a éstos en la obligación de acordar dicha prórroga, cuando las ofertas no puedan ser formuladas sin inspeccionar previamente los lugares donde ha de realizarse la obra o sin consultar los documentos anexos al pliego de condiciones.

JC [135] Informe 25/89, de 18 de diciembre de 1989.

(1) El acuerdo de adjudicación es el acto definitivo en el expediente de contratación. Recursos y reclamaciones contra el mismo.

La mayor parte de las reclamaciones que se producen en el procedimiento de adjudicación, al realizarse contra actos de trámite no recurribles en vía jurisdiccional, deben ser planteadas correctamente contra el acto de adjudicación del contrato, que pone fin al procedimiento, con lo que, además, viene a darse satisfacción al otro principio básico enunciado de evitar que la adjudicación de los contratos se dilate con motivo de las reclamaciones que puedan formular los licitadores [...]

(2) Es obligatorio reconocer la doble posibilidad de presentar las ofertas o proposiciones en mano o remitirlas por correo. Hora de presentación para las proposiciones remitidas por correo.

Consecuencia del anterior cambio normativo, y así lo reiteró la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el apartado 3.2 de su Recomendación de 23 de marzo de 1988, es que, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, ningún órgano de contratación puede limitar en cualquier contrato la presentación de ofertas en mano en las oficinas o dependencias designadas en el anuncio, excluyendo la posibilidad de su remisión por correo, sino que, por el contrario, en todo anuncio de licitación, tanto en el BOE *como en el* DOCE*, deberá preverse la doble posibilidad de presentar las ofertas o proposiciones en mano o remitirlas por correo [...] Como resumen de este apartado, puede afirmarse que si bien es posible y lógica la fijación de una hora límite para la presentación de proposiciones, en las realizadas por correo, la imposibilidad de acreditar el cumplimiento de dicho límite horario obliga a admitir las ofertas presentadas durante las veinticuatro horas del día señalado.*

(3) Plazo para la subsanación de defectos en las proposiciones. Defectos en la documentación que son susceptibles de ser subsanados. Posibilidad de comunicar verbalmente los defectos apreciados en las proposiciones. La exclusión por falta de subsanación no ha de ser notificada expresamente al licitador.

La segunda cuestión que debe ser examinada es la relativa a la duración del plazo para la subsanación de defectos materiales y, en concreto, si debe prevalecer el de tres días señalado en el artículo 101, párrafo segundo, del RCE y en los respectivos pliegos o el de diez días que con carácter general, para el escrito de iniciación de un procedimiento, fija el artículo 71 de la LPA [...] existiendo la norma especial (plazo no superior a tres días) *del artículo 101 del RCE, debe prevalecer sobre el contenido* (plazo de diez días) *del artículo 71 de la LPA, debiendo, además, señalarse, a mayor abundamiento, la dudosa explicación de este último a los supuestos de hecho contemplados, pues ni es admisible la caracterización de la oferta como escrito de iniciación de un procedimiento, ni es admisible, respecto a dichas ofertas, la consecuencia de la no subsanación de defectos consistente en el archivo de actuaciones, tal como se recoge en el*

citado artículo 71 de la LPA.

Aunque no se suscita expresamente en el escrito de consulta, debe advertirse que el procedimiento previsto en el artículo 101 del RCE sólo es utilizable, por expresa dicción del mismo, para la subsanación de defectos materiales en la documentación y, aunque la calificación como material o no queda atribuida al órgano de contratación, sí puede realizar un pronunciamiento general de que los defectos materiales son aquellos que resultan apreciable con exclusión de cualquier consideración jurídica y que no pueden incluirse como tales la subsanación de requisitos de capacidad o formales inexistentes en el momento de la presentación, sino solamente por regla general, la acreditación de los mismos, es decir, la de requisitos que, existentes en la fecha de presentación, no han sido debidamente justificados […]

En tercer lugar y agrupadas por su íntima conexión deben ser examinadas las cuestiones planteadas en los apartados 2 y 3 del escrito de consulta consistentes en determinar si es correcta la notificación, en acto público «in voce», de las cuestiones incidentales subsanables y de las exclusiones definitivas y si parece conveniente recoger tal posibilidad de modo expreso en los pliegos.

Si bien es cierto que el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado no se refiere de manera expresa a las notificaciones verbales, su admisibilidad viene determinada porque implícitamente se deduce de la regulación que establece y porque dicha notificación verbal está expresamente admitida para otros supuestos incluso de mayor, o al menos idéntica, trascendencia práctica.

La finalidad del artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado, en el extremo que estamos examinando, consiste en establecer un trámite ágil y breve, para la subsanación de defectos materiales, características que no existirían si fuera necesaria la notificación cumpliendo los requisitos y prevenciones contenidas en los artículos 79 y 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, confirmando tal conclusión los propios términos del citado artículo 101, dado que el mismo ha de ser interpretado en su conjunto, sin que pueda olvidarse que su párrafo primero se refiere al acto público de apertura de las proposiciones, con lo que se excluye la necesidad de notificaciones escritas y no pudiendo ponerse en duda que la misma exigencia de acto público rige para la prevención contenida en su párrafo segundo [...]

Para resolver tal cuestión hay que partir de la finalidad ya indicada que persigue: el; segundo párrafo del artículo 12,1 del Reglamento General de Contratación del. Estado, de establecer un trámite ágil y breve —no superior a tres días— que la Mesa de contratación podrá utilizar cuando lo estime conveniente, para la subsanación de defectos materiales de la documentación, constituyendo una, ventaja para aquellos licitadores, que han presentado defectuosamente su documentación, sin que tal trámite pueda ir en perjuicio del interés: público que representa la rápida adjudicación del contrato y del, interés particular del resto da los licitadores que han presentado, su documentación sin incurrir en tales defectos materiales. Por ello, debe concluirse que si el licitador no subsana los defectos materiales de su documentación, en el plazo, señalado por la Mesa de contratación, su exclusión no origina un nuevo acto que, deba ser notificado individualmente, sino que, automáticamente deriva del acto primitivo por el que se le concedió el plazo para la subsanación, en cuya notificación verbal debe considerarse, incluida la prevención de que el incumplimiento consistente motiva su exclusión automática y definitiva.

(Por ello) *no se considera necesaria la notificación individual de la exclusión por falta de subsanación de defectos materiales en el plazo concedido, sin que tal*

falta de notificación pueda causar indefensión al licitador afectado, que puede suscitar todas las cuestiones relativas a la subsanación, en su caso, en los recursos que se pueden interponer contra el acto de adjudicación del contrato.

JC [136] Informe 15/90, de 14 de noviembre de 1990.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de clasificación. Artículo 106 de la LCE.

La autorización del Consejo de Ministros del artículo 106 de la LCE, como sustitutoria del sistema general de clasificación estatuido en los artículos 98 y siguientes de la propia Ley, tiene carácter excepcional y sólo puede ser utilizada en casos en que concurran circunstancias también excepcionales.

JC [137] Informe 10/91, de 10 de mayo de 1991.

La clasificación debe haberse obtenido antes de que concluya el plazo de presentación de proposiciones.

Respecto del momento en que el contratista debe cumplir el requisito de estar debidamente clasificado, reiteramos lo expuesto en el párrafo anterior, y, por otra parte, referirnos a lo dispuesto en el artículo 29 de la LCE cuando señala, en relación con los requisitos de licitación, que las proposiciones se sujetarán al modelo que se establezca en el pliego y se acompañarán obligatoriamente, entre otros documentos, en sobre aparte, del que acredite la clasificación del contratista […] siendo por tanto ineludible haber obtenido previamente la debida clasificación a la presentación de la correspondiente proposición […] La necesidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares cumplan las prescripciones de la LCE y del RCE resulta obvia por imperativo legal, siendo nulas de pleno derecho las cláusulas que infrinjan la exigencia del requisito previo de clasificación de los contratistas […] sin que pueda admitirse la posibilidad de obtener con posterioridad al plazo en que concluye la presentación de proposiciones la clasificación requerida, siendo nulas de pleno derecho las adjudicaciones de contratos que contravengan tal requisito, así como los contratos que se formalicen.

JC [138] Informe 14/91, de 10 de julio de 1991.

Calificación de los contratos de cafetería y comedor en edificios públicos. Son contratos privados. Régimen jurídico aplicable a las fases de preparación y adjudicación.

Ante todo, debe precisarse que […] con la expresión «servicios de cafetería y comedor» se está aludiendo al tipo de contratos, en los que la Administración, sin pagar precio por los mismos, contrata la prestación de estos servicios a favor de usuarios distintos de la propia Administración, como pueden ser por ejemplo, funcionarios, estudiantes, o público en general […]

Esta Junta, en su informe de 25 de septiembre de 1964 (Expediente 79/1964) mantuvo el criterio de que el servicio de cafetería instalado en el edificio de un Ministerio no es un servicio público y que el contrato para su explotación es de Derecho privado, y la entonces Dirección General de lo Contencioso del Estado (informe de 30 de abril de 1979, reiterado el 29 de septiembre de 1983 y el 12 de junio de 1984) manteniendo igualmente el carácter de Derecho privado de estos contratos, sostuvo que se trataba de una figura contractual compleja, en la que, por una parte, existen los elementos de un contrato de arrendamiento de cosas (cesión, mediante precio, del uso de un local) y, por otra, los propios de contratos de gestión de servicios (el cesionario del local se obliga a prestar en el mismo el servicio de cafetería con sujeción a los precios y demás condiciones que

fija la Administración).

Por ello como primera conclusión de este informe puede sentarse la de que los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor no son propios contratos de servicios […]

Con la conclusión negativa sentada queda pendiente, sin embargo, la de perfilar el régimen jurídico aplicable a estos contratos, a cuyo efecto, debe afirmarse, como lo hizo esta Junta en su informe de 28 de febrero de 1985 (Expediente 110/1985) que resulta indiferente la naturaleza jurídica de la relación contractual, pues según resulta del artículo 4 de la vigente LCE, ya se trate de contratos administrativos especiales, ya se trate de contratos privados, en cuanto a su preparación y adjudicación se regirán por sus normas administrativas especiales, en este caso inexistentes, y, en su defecto y por analogía, por las normas de la legislación de contratos relativos a los contratos administrativos típicos […]

JC [139] Informe 15/91, de 10 de julio de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de la clasificación. Artículo 106 de la LCE.

La verdadera cuestión surge cuando se trata de determinar los casos concretos en que puede acudirse al artículo 106 de la LCE, pues […] el único requisito que se consigna en el propio artículo de que se estime conveniente a los intereses públicos no puede dar lugar a una interpretación flexible incompatible con el carácter excepcional, frente al sistema de clasificación, como claramente queda demostrado por la circunstancia de hacer intervenir en este supuesto excepcional a los órganos que tienen la mayor jerarquía administrativa (Ministros y Consejo de Ministros).

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los escasos supuestos en que ha emitido informe favorable en relación con el artículo 106 de la LCE, lo que prácticamente confirma su carácter excepcional, […] en su informe de 30 de julio de 1974 (expediente 31/74) admite la autorización sustitutoria de la clasificación en el supuesto de empresa cofinanciadora en el 50 por 100 de la inversión y que aporta determinados terrenos, además de poseer la correspondiente capacidad técnica; en su informe de 20 de diciembre de 1973 (expediente 52/73) refiere esta posibilidad a Entidades de Derecho público, como Ayuntamientos, Diputaciones, Sindicatos de regantes y Cabildo Insulares, y en su reciente informe de 10 de mayo de 1991 (Expediente 9/91) lo admite en el supuesto de una Asociación regida por la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, sin ánimo de lucro, con finalidades y actividades acordes con tal carácter y con posibilidades de realizar el contrato, dada la documentación aportada […]

Debe concluirse este apartado reiterando lo expuesto en anteriores informes de esta Junta en el sentido de que cualquier interpretación del artículo 106 de la Ley de Contratos debe excluir la que produzca como resultado el configurar la autorización del Consejo de Ministros como una alternativa a la tramitación de expedientes de clasificación, pues con ello quebraría todo el sistema clasificatorio de la legislación de contratos del Estado, al establecerse una solución excepcional para supuestos de tramitación normal de expedientes.

JC [140] Informe 23/91, de 26 de noviembre de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Obra asistencial.

Debe resaltarse que la única circunstancia que se hace constar es la de tratarse

de una obra asistencial que se estima conveniente a los intereses públicos sea realizada en el menor plazo posible, pero sin que tal circunstancia afecte en lo más mínimo a la imposibilidad o dificultad de que por X se tramite un expediente de clasificación en el que incorpore la documentación que ahora se aporta ante el órgano de contratación como justificativa de su capacidad, por lo que procede concluir que, en el presente caso, se trataría de una simple dispensa del requisito de la clasificación, que se aviene mal con el carácter excepcional de la autorización sustitutoria de la clasificación prevista en el artículo 106 de la LCE.

JC [141] Informe 24/91, de 26 de noviembre de 1991.

Efectos que produce sobre el precio del contrato una elevación en la tarifa del IVA que tiene lugar cuando aquél está en fase de ejecución.

(Se plantea la cuestión de) *la incidencia del Impuesto sobre el Valor Añadido en las prórrogas de contratos acordadas con posterioridad a la entrada en vigor de la elevación prevista y en los supuestos de prórrogas acordadas con anterioridad, cuando efectivamente se produzca tal elevación […]*

El precepto transcrito […] viene a consagrar, en la contratación administrativa, la regla de que las ofertas de los contratistas comprenden el Impuesto sobre el Valor Añadido […] que, a través del mecanismo de la repercusión, aunque sea como partida independiente, es satisfecho por la Administración, que paga al contratista el precio del contrato incrementado con el importe del Impuesto, debiéndose a continuación examinar como debe procederse en caso de prórroga, en que no existe oferta del contratista, cuando se produce una elevación en el tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Para el primer supuesto enunciado en el apartado anterior —prórroga del contrato acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la elevación del tipo— al no existir oferta del contratista, pero sí obligación de la Administración de pagar el precio del contrato incrementado en el Impuesto, que ahora es superior por elevación del tipo, la Administración ha de hacerse cargo de tal incremento, pues lo contrario supondría no sólo incumplimiento de la normativa fiscal, sino también del pacto contractual entre Administración y contratista, ya que este último incluye en su oferta el importe del Impuesto pero a un tipo inferior. En consecuencia las prórrogas que se encuentren en tal supuesto, deberán ser acordadas por la Administración incrementando el precio original del contrato con el porcentaje de elevación del tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido que figure en la Ley de Presupuestos para 1992.

Idéntica solución, por las mismas consideraciones, ha de propugnarse para el segundo supuesto previsto, con la diferencia de que, al estar acordada la prórroga y entrar en vigor la elevación del Impuesto con posterioridad, ya no será posible incorporar el incremento al acuerdo de prórroga, sino que habrá de hacerse efectivo en cada uno de los pagos que se realicen a partir del momento en el que la elevación actualmente prevista se haya convertido en norma jurídica, con plena efectividad, es decir, previsiblemente, a partir de 1 de enero de 1992.

JC [142] Informe 29/91, de 19 de diciembre de 1991.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros que dispensa el requisito de clasificación. Juegos olímpicos.

Para resolver la cuestión suscitada hay que destacar una serie de circunstancias que determinan, a juicio de esta Junta, la procedencia de la autorización reseñada.

En primer lugar el fin social de la empresa «Comité Organizador Olímpico X,

S.A., constituida por decisión del Consorcio de Derecho Público, que integran […], que es titular único de las acciones en las que se divide el capital social. Esta sociedad tiene como objeto la realización de toda clase de actividades, proyectos y obras relacionadas con la preparación, ejecución y aprovechamiento de los Juegos Olímpicos a celebrar en X, así como la organización de manifestaciones de carácter artístico, cultural, científico y otras actividades tendentes a garantizar el éxito de la organización de los Juegos, que se celebran con ocasión de éstos, y su duración está limitada al día 10 de agosto de 1993.

En segundo lugar, la urgencia de las fechas que ante la proximidad de la celebración de los Juegos Olímpicos aconseja actuar con la mayor celeridad en concertar por el Ministerio Y la disponibilidad de plazas de hotel en los que debe realizarse el alojamiento de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado que se desplacen a la ciudad de X con el fin de garantizar los aspectos relativos a su propia competencia.

Por último ha de hacerse constar que la opción sobre disposición de plazas de hotel corresponde con carácter exclusivo a la empresa Comité Organizador Olímpico X, en virtud del acuerdo inscrito entre esta Sociedad y el Gremio de Hoteles de X sobre disponibilidad de plazas hoteleras en la ciudad de Barcelona durante el período de desarrollo de los Juegos Olímpicos.

Las reseñadas circunstancias determinan que, a juicio de esta Junta, se estime suficientemente justificado que por el Ministerio Y se considere conveniente a los intereses públicos la celebración del contrato con la empresa «Comité Organizador Olímpico X» y se someta al Consejo de Ministros para su preceptiva autorización, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la LCE.

JC [143] Informe 1/92, de 27 de febrero de 1992.

Determinación de la categoría correspondiente a la clasificación de una unión temporal.

Para establecer la categoría de una unión temporal de empresas en una licitación de un contrato de obra no procede determinar el valor medio de la categoría máxima cuando en la unión temporal de empresas participe una empresa que haya obtenido previamente clasificación en la categoría máxima en un grupo y subgrupo, cualquiera que fuese su porcentaje de participación, por lo cual, la agrupación temporal de empresas alcanzará la categoría máxima en el mismo grupo y subgrupo.

El coeficiente de reducción regulado en el párrafo final del apartado 3 de la norma 10 de la Orden de 28 de marzo de 1968, es de aplicación únicamente a las empresas que participen en una unión temporal de empresas para la adjudicación de un contrato de obra con un porcentaje inferior al 20 por 100, estando excluidas de la aplicación de coeficiente de reducción las empresas que tengan una participación igual o superior al 20 por 100 y aquellas empresas que participen en la unión temporal clasificadas en la categoría máxima del grupo y subgrupo exigido.

JC [144] Informe 2/92, de 27 de febrero de 1992.

Efectos que produce sobre el precio del contrato una elevación en la tarifa del IVA que tiene lugar cuando aquél está en fase de ejecución. Diferencias en cuanto al devengo según el tipo de contrato. Las certificaciones de obras se consideran a estos efectos pagos anticipados y el devengo se produce en el momento del cobro total o parcial.

En la contratación administrativa, la regla [es] *que las ofertas de los contratistas comprenden el IVA… que, a través del mecanismo de la repercusión,*

aunque sea como partida independiente, es satisfecho por la Administración, que paga al contratista el precio del contrato incrementado con el importe del Impuesto, por lo que la primera conclusión que debe sentarse es la de que, en los supuestos de elevación del tipo […] la Administración ha de hacerse cargo del incremento, pues lo contrario supondría, no sólo incumplimiento de la normativa fiscal reguladora del Impuesto, sino del pacto contractual entre Administración y contratista, ya que este último incluye en su oferta el importe del Impuesto […]

En cuanto al devengo, la propia Ley en su artículo 14 dispone que se producirá, en las entregas de bienes, cuando tenga lugar su puesta a disposición o, en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable y en las prestaciones de servicios cuando se presten, ejecuten o efectúen o, en su caso, cuando tenga lugar la puesta a disposición de los bienes sobre los que recaiga, añadiendo que en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados a la realización del hecho imponible, el Impuesto se devenga en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos […]

Las citadas dificultades interpretativas surgen exclusivamente en relación con el contrato de obras, en el que, como se indica en el propio escrito de consulta, puede entenderse aplicable el tipo del 12 por 100, si se considera que ha existido una entrega de bienes en 1991, o bien el 13 por 100 si las certificaciones de obras se consideran pagos anticipados y el devengo se produce en el momento del cobro total o parcial, es decir, en 1992.

A juicio de esta Junta, dada la regulación específica del contrato de obras, debe prevalecer la segunda alternativa, es decir, la aplicación del tipo del 13 por 100, dado que la expedición de certificaciones no tiene nada que ver con la entrega y recepción, totales o parciales, de las obras, pues mientras que las primeras se consideran anticipos o pagos a buena cuenta, según la terminología del artículo 142 del RCE, sin que exista propia entrega, la entrega y subsiguiente recepción da lugar a la práctica de las correspondientes liquidaciones, regulándose con independencia, en la vigente legislación de contratos del Estado, la expedición de certificaciones mensuales (artículo 47 de la LCE y artículo 142 a 145 del RCE) y la entrega, recepción y liquidación de las obras (artículos 54 a 57 de la LCE y artículos 169 a 171 del texto reglamentario), lo que impone, como consecuencia necesaria, que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, sobre operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados a la realización del hecho imponible, en el que el devengo se produce en el momento del cobro y, por tanto, en el caso consultado, con posterioridad a 1 de enero de 1992.

Lógicamente la solución propuesta no puede extenderse a otros contratos como son los de suministro y asistencia, a que inicialmente se refiere el escrito de consulta, en los que para determinar el devengo del Impuesto habrá que estar al momento de entrega, puesta a disposición de los bienes o realización del servicio, según los casos, todo ello de conformidad con el citado artículo 14 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

JC [145] Informe 4/92, de 27 de febrero de 1992.

Devengo del IVA en el contrato de obras.

De los diversos contratos administrativos debe destacarse, a tales efectos, la singularidad del contrato de obras, en el que el devengo no se produce, por aplicación del artículo 14 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, cuando se expiden certificaciones mensuales, sino cuando se efectúa el pago de las mismas, dado que según la vigente legislación de contratos del Estado (artículo 142 del RCE)

tienen la consideración de pagos a buena cuenta, es decir, anticipos, sin que presupongan entrega de la obra contratada.

JC [146] Informe 6/92, de 27 de febrero de 1992.

Prohibiciones de contratar. Incompatibilidad de los concejales respecto de los contratos financiados total o parcialmente a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.

Desde el punto de vista de la Ley Orgánica 5/1985, la única incompatibilidad existente para los concejales en materia de contratación existe exclusivamente para los contratos financiados total o parcialmente a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes, incompatibilidad lógica y concurrente con la finalidad de evitar colisión de intereses que debe ser propia de la regulación de incompatibilidades y que, en consecuencia, no puede extenderse a contratos de otras Administraciones Públicas, salvo el supuesto improbable de que sean financiados por el propio Ayuntamiento del que forma parte el concejal o por organismos dependientes del mismo […] La remisión que la nueva redacción hace a «cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General», pese a su defectuosa dicción literal, debe entenderse extendida a los términos en que la Ley Orgánica regula las incompatibilidades, dado que lo contrario supondría admitir que una Ley Orgánica pueda ser derogada o modificada por Ley Ordinaria.

JC [147] Informe 7/92, de 27 de febrero de 1992.

(1) La clasificación se hace individualizadamente para cada empresa en función de sus circunstancias particulares. Efectos sobre la clasificación en los casos de escisión de empresa con creación de una nueva y escisión de empresa con absorción por otra de la parte escindida.

De la regulación de la clasificación de contratistas contenida en la vigente legislación de contratos del Estado se deduce el principio básico de la individualización de la clasificación, de tal modo que se tienen en cuenta los elementos personales y materiales y la experiencia de cada empresa sin que, cuando han determinado una clasificación, puedan ser tomados en consideración para la clasificación de otra empresa con personalidad distinta […] Con estas ideas y en el sentido general antes apuntado pueden ser resueltas las dos primeras cuestiones planteadas …

El primer supuesto se refiere a la escisión de una empresa clasificada pasando la parte escindida a formar una nueva sociedad. En este caso deberá revisarse el expediente de clasificación de la empresa que se escinde para disminuir, en su caso, las categorías de la clasificación en la medida en que hayan sido determinadas por los elementos que, consecuencia de la escisión, deben ser tenidos en cuenta en el nuevo expediente de clasificación de la parte escindida que se constituye en nueva sociedad.

El segundo supuesto varía del anterior en que la parte escindida no se constituye en nueva sociedad, sino que es absorbida por otra sociedad existente ya clasificada. La solución en este caso, como se apunta en el escrito de consulta, es la actualización de los dos expedientes de clasificación de la sociedad escindente y de la absorbente, para dejar de tomar en consideración en el primero los elementos que, consecuencia de la escisión y absorción, han de ser tenidos en cuenta en el segundo.

(2) Agrupaciones de interés económico. No les son aplicables las normas sobre acumulación de clasificaciones en el caso de uniones de empresas. Dada la

limitación de su objeto, resulta difícil admitir que una agrupación de interés económico concurra como tal a una licitación pública.

La última cuestión que se somete a consulta de esta Junta es la de los criterios de clasificación aplicables a las Agrupaciones de Interés Económico, cuando las empresas que la integran están clasificadas y, en concreto, si se sigue el mismo criterio de acumulación que rige para las Uniones Temporales de Empresas.

La Ley 12/1991, de 29 de abril, regula la nueva figura asociativa denominada Agrupación de Interés Económico, señalando, en su artículo 11 que tendrá personalidad jurídica y carácter mercantil, en su artículo 31, que el objeto de la Agrupación de Interés Económico se limitará exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios y, en su artículo 7 que deberá inscribirse en el Registro Mercantil, de cuyos preceptos se deduce que la Agrupación de Interés Económico es una figura encajable en la categoría general o, al menos, con rasgos muy similares, a la de la sociedad mercantil, por lo que, desde el punto de vista de la clasificación como contratista deberá ser tratada como una sociedad dado el dato fundamental de su personalidad jurídica.

Por tanto y ante todo, debe afirmarse que no resultan aplicables a las Agrupaciones de Interés Económico las normas que la vigente legislación de contratos del Estado, dedica a la clasificación de agrupaciones de empresas, en especial, la de acumulación de características, dada la diferencia de supuestos de que se parte —existencia e inexistencia de personalidad—, respectivamente.

Aunque resulta difícil admitir, por la limitación de su objeto, que una Agrupación de Interés Económico concurra como tal a una licitación pública, en el supuesto de que así fuese, el problema de su clasificación deberá ser resuelto con arreglo a los criterios generales de la vigente legislación de contratos del Estado y, dado el principio de individualización de la clasificación, antes enunciado, analizar los elementos personales, materiales y de experiencia de la propia Agrupación, […] sin que, por el dato de la personalidad distinta e independiente de los integrantes de la Agrupación, puedan ser tomadas en consideración los que, en su día, determinaron la clasificación individualizada de cada uno de ellos, puesto que, al no extinguirse su personalidad, dicha clasificación debe considerarse vigente y subsistente.

JC [148] Informe 8/92, de 7 de mayo de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Festivales del Ebro.

La dispensa de clasificación no se solicita para un contrato determinado a celebrar con una Empresa concreta, sino para las empresas, licitantes al contrato regulado por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, para celebración de los «Festivales del Ebro», con lo que fácilmente se comprende que el supuesto de hecho no encaja en los previstos en el artículo 106 de la LCE, que en la interpretación reiterada de esta Junta, exige un examen concreto, caso por caso, de las razones determinantes de la no exigencia de clasificación y de la capacidad de la empresa para ejecutar el contrato […] criterio que expresamente fue consagrado por esta Junta en su citado informe de 27 de febrero de 1992 (Expediente 30/91).

Las únicas razones que se aducen para la exención de clasificación pretendida son las características singulares del servicio y la urgencia, agilidad y eficacia buscada por la Administración autonómica y las mismas tienen que ser rechazadas […] porque la urgencia, agilidad y eficacia en el actuar de la Administración autonómica —en general de todas las Administraciones Públicas— no permite prescindir de requisitos legalmente establecidos.

JC [149] Informe 11/92, de 7 de abril de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. Eventos a celebrar en el año 1992 en Barcelona y Sevilla.

Para resolver la cuestión suscitada hay que destacar una serie de circunstancias que, determinan, a juicio de esta Junta, la procedencia de la mencionada autorización.

En primer lugar, las características especiales de los contratos a celebrar determinadas por las circunstancias también especiales que los motivan, pues se trata, en todos los casos, de contratos de alojamiento, manutención y lavandería para atender al personal de seguridad y miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que necesariamente han de desplazarse a Barcelona y Sevilla con motivo de la celebración de los Juegos Olímpicos y de la Exposición Universal y que, dadas las dificultades derivadas de las limitadas condiciones de capacidad de la infraestructura hostelera y actividades conexas, incluso de la sola existencia de una empresas capacitada en el caso de lavandería, unido a las condiciones de seguridad exigida y a la duración limitada del objeto de los contratos determinan que se considere conveniente al interés público la contratación con las empresas seleccionadas, aunque no estén clasificadas o su clasificación sea insuficiente.

En segundo lugar la urgencia de las fechas que, ante la proximidad de la celebración de la Exposición Universal de Sevilla y de los Juegos Olímpicos de Barcelona aconseja actuar con la mayor celeridad para la disponibilidad de los servicios de alojamiento, manutención y lavandería para atender al personal y miembros del Cuerpo de la Guardia Civil que se desplacen a las indicadas ciudades, con el fin de garantizar los aspectos relativos a su propia competencia.

Por último, debe hacerse constar que las razones que concurren en el presente supuesto son muy similares, en sus aspectos fundamentales idénticos, a los que motivaron el informe de esta Junta, de 19 de diciembre de 1991, en el que se sostuvo criterio favorable a la autorización del Consejo de Ministros para celebración de un contrato para el alojamiento de los mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con la Empresa no clasificada «Comité Organizador Olímpico Barcelona 92, Sociedad Anónima».

JC [150] Informe 12/92, de 7 de mayo de 1992.

Según la Orden de 5 de diciembre de 1984, no corresponde al órgano de contratación suscribir el «Conforme» de las certificaciones de obras.

La única cuestión que se suscita es la de determinar a quién corresponde prestar la conformidad a las certificaciones de obras […] y, en concreto, si dicha conformidad ha de ser prestada por el órgano de contratación o puede serlo por órgano distinto.

La solución de la cuestión suscitada no suscita duda alguna desde el punto de vista de la Orden de 5 de diciembre de 1984, de los modelos y de las instrucciones para cumplimentarlos que figuran como anexo a la misma […] La circunstancia de dejar en blanco el espacio destinado a la firma del «Conforme» es suficientemente expresiva de que la intención de la Orden de 5 de diciembre de 1984 ha sido la de no vincular la conformidad al órgano de contratación, pues, como se afirma en el escrito de consulta, si la intención del legislador hubiera sido establecer tal vinculación, no se hubiese redactado el apartado 23 de las instrucciones, haciendo referencia a los órganos que resulten de la peculiar estructura de los órganos contratantes, insistiendo en que, por su variedad, no puede recogerse en el modelo una concreta especificación, lo que

viene a demostrar que el citado apartado no se refiere al órgano de contratación, perfectamente especificable en el modelo.

A este argumento literal, claro y terminante, debe ser añadido el que resulta de la propia estructura de la certificación puesto que si la aprobación de la misma corresponde al órgano de contratación no parece lógico ni congruente que, además, con anterioridad a su fiscalización, deba prestar una conformidad, que, en realidad, equivale a una aprobación anticipada.

JC [151] Informe 13/92, de 7 de mayo de 1992.

Los órganos de contratación sólo realizan un control formal sobre el deber de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Los órganos de contratación no son los encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social, como tampoco de las tributarias, sino que su papel se limita al ejercicio de un mero control formal que se ejerce sobre la base de la documentación expedida por otros órganos.

JC [152] Informe 14/92, de 17 de junio de 1992.

En los casos de licitación por lotes la garantía provisional debe fijarse separadamente para cada lote.

La única cuestión que se suscita es la relativa a determinar si, en los casos en que se admita la licitación por lotes, la fianza provisional ha de fijarse atendiendo al importe exclusivo de los lotes a los que se concurre o al importe total de todos los lotes, incluso aquellos respecto de los cuales no se formula proposición económica […]

La postura consistente en afirmar que la fianza provisional, aunque se licite por partidas o lotes, debe fijarse en el 2 por 100 del presupuesto total del contrato, conduce a conclusiones absurdas y como tal antijurídicas. En primer lugar, la de que el importe de la fianza provisional puede ser superior al de la definitiva en contra de la intención evidente del legislador que, teniendo en cuenta la finalidad concreta que persiguen ambas clases de fianzas —garantizar la formalización y la ejecución del contrato, respectivamente—, ha establecido el porcentaje de la fianza definitiva en el doble de la fianza provisional. En segundo lugar, en el caso de decretarse la incautación de la fianza provisional por incumplimiento de uno, de varios o de todos los licitadores, al girar cada una sobre la totalidad del presupuesto del contrato, se produciría un enriquecimiento indebido de la Administración en cantidad que, podría darse el caso en supuestos extremos, superase el propio importe total del presupuesto. Por último debe destacarse que, al utilizar la legislación de contratos del Estado la misma expresión para referirse a la base sobre la que debe girar el porcentaje de las fianzas provisional y definitiva —presupuesto total de la obra en los artículos 112 y 113 de la LCE— las mismas conclusiones y por los mismos argumentos había que sentar en ambas clases de fianzas, es decir, que el adjudicatario de determinadas partidas o lotes debería afianzar el 4 por 100 del importe total del contrato, aunque sólo se le haya adjudicado parte del mismo, conclusión que, al ser unánimemente descartada, obliga a aplicar idéntico criterio en relación con la fianza provisional.

Como conclusión de este apartado debe afirmarse que la interpretación correcta del artículo 112 de la LCE obliga a entender que, en el supuesto de licitación por partidas o lotes, el importe de la fianza provisional, es decir, el 2 por 100 debe aplicarse sobre el importe exclusivo de las partidas o lotes para las que se presenta proposición económica y no sobre el importe de la totalidad de partidas y lotes que integran el objeto del contrato […]

Las dificultades meramente formales, que en el citado informe de 20 de

diciembre de 1973 esta Junta consideraba que se oponían a la posibilidad de fraccionamiento de la fianza provisional, debe entenderse que pueden operar exclusivamente para supuestos como el contemplado en aquel informe —concurso sin división anticipada por partidas o lotes— pero que desaparecen cuando se utiliza la posibilidad prevista en el artículo 244.8 del RCE, ya que cada licitador puede consignar en la documentación presentada, distinta de la proposición económica, las partidas o lotes a las que concurre, conforme a la posibilidad que le confiere el pliego y el órgano de contratación comprobar adecuadamente si la cuantía de la fianza provisional es el 2 por 100 del importe de las partidas o lotes a los que el licitador concurre.

JC [153] Informe 16/92, de 24 de julio de 1992.

Posibilidad de que la Administración contrate con las sociedades de capital público de cuyos consejos de administración forman parte altos cargos de aquélla.

*Como ya informó esta Junta Consultiva, en su informe de 28 de junio de 1985, «la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de los altos cargos, después de enumerar en su artículo 11 quiénes tienen la consideración de tales, establece en su artículo 6.1.*b) *que los titulares de dichos altos cargos podrán representar a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de administración de Organismos o Empresas con capital público, lo que obliga a concluir que la simple circunstancia de que en el Consejo de administración de una sociedad con capital público figuren personas que ostenten la condición de titulares de Altos Cargos no es causa de incapacidad para contratar con la Administración del Estado […] En el citado informe se añadía que a la anterior conclusión no puede oponérsele el contenido del artículo 7, apartado* A)*, de la propia Ley en cuanto declara incompatible con el ejercicio de un alto cargo «el desempeño por sí o por persona interpuesta de cargo de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas», pues, aparte de la defectuosa redacción del precepto, que impide llegar a conclusiones exactas con su interpretación literal, desde el punto de vista de la interpretación sistemática y lógica no permite otra solución que la consistente en afirmar que el precepto referido está pensado únicamente para supuestos de empresas privadas, ya que, caso contrario, constituiría un contrasentido el permitir a los titulares de altos cargos representar a la Administración en los órganos colegiados directivos o Consejo de administración de Organismos o Empresas con capital público y a estos últimos, por dicha circunstancia, se les considere incapaces para contratar con la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, con la consecuencia alternativa, rechazable en ambos términos, de quedar estos Organismos y Empresas públicas excluidos de la contratación administrativa o, para que no se produzca tal efecto, constituir los órganos de gobierno de tales Organismos o Empresas públicas, en su totalidad, con personas ajenas a la Administración, dado que, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, contiene idéntica norma aplicable, no a los titulares de altos cargos, sino al resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas.*

JC [154] Informe 18/92, de 24 de julio de 1992.

Informe sobre los pliegos de prescripciones técnicas. No corresponde informarlos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

No es competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emitir dictámenes sobre el contenido de los pliegos de prescripciones técnicas

aprobados previamente por los órganos de contratación, estando limitada aquella a informar los pliegos de cláusulas administrativas particulares en que se proponga la inclusión de estipulaciones contrarias a los pliegos de cláusulas administrativas generales. El informe jurídico sobre los pliegos de prescripciones técnicas corresponde al Servicio Jurídico de los distintos órganos de contratación, que valorarán cuanto se establezca en los mismos y su adecuación a la normativa en vigor, asistiendo a los posibles candidatos a la adjudicación del contrato de indudable derecho a impugnarlos en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso administrativa.

JC [155] Informe 24/92, de 16 de septiembre de 1992.

Supuesto excepcional en que puede autorizarse la contratación con empresa no clasificada. No es admisible el argumento de la reciente constitución de la sociedad.

Se informa desfavorablemente la sustitución del requisito de la clasificación por la autorización excepcional prevista en el artículo 106 de la LCE […] Las únicas circunstancias que se señalan en el escrito de consulta es la de que la sociedad fue constituida el pasado 23 de marzo de 1992, no habiendo obtenido la oportuna clasificación como empresa consultora o de servicios dado el poco tiempo transcurrido desde su creación y la de que, en lugar de la clasificación, se aporta documentación —que por cierto no se incorpora al escrito de consulta— que acredita el conocimiento específico de la materia objeto del contrato y la experiencia de trabajos análogos realizados en otras Comunidades Autónomas. Se trata, por tanto, de una mera dispensa de clasificación que, en este caso concreto, no parece justificada pues esta Junta no alcanza a comprender cómo si la sociedad tiene experiencia, que se debe traducir en el conocimiento específico de la materia objeto del contrato, no solicita y obtiene la correspondiente clasificación en categoría no elevada dada la cuantía del contrato.

JC [156] Informe 28/92, de 4 de diciembre de 1992.

Excepcionalidad de la autorización del Consejo de Ministros para la contratación con empresas no clasificadas. No es admisible con carácter general para todas las empresas que deseen licitar a un concurso.

Haciendo aplicación de los criterios reiterados por esta Junta Consultiva al supuesto de hecho del presente expediente, la primera observación que hay que realizar es que la dispensa de clasificación no se solicita para un contrato a celebrar con una Empresa concreta, sino para todas las empresas que potencialmente puedan concurrir al contrato para el servicio de impresión y distribución del Boletín Oficial X, con lo que fácilmente se comprende que el supuesto de hecho no encaja en los previstos en el artículo 106 de la LCE que, en la interpretación reiterada de esta Junta, exigen un examen concreto, caso por caso, de las razones determinantes de la no exigencia de clasificación y de la capacidad de la empresa para ejecutar el contrato, examen que, por la generalidad con que el supuesto se plantea, es decir, dispensa para todos los concurrentes, resulta imposible realizar y, en consecuencia informar favorablemente la autorización excepcional que se pretende.

JC [157] Informe 2/93, de 15 de abril de 1993.

Retirada injustificada de ofertas alegando un supuesto error en la proposición económica. Incautación de la fianza provisional.

En relación con el escrito presentado por la empresa x […] que pretende rectificar la proposición económica leída en el acto público de apertura de proposiciones […] nuevamente hay que reiterar que en este caso, como en los

anteriores existe simplemente la alegación de un error, que tampoco se intenta justificar y que dicha alegación se produce con posterioridad a la apertura de proposiciones, sin que en el acta figure reserva o protesta alguna en el sentido indicado.

El examen realizado en el apartado anterior ha permitido sentar la conclusión de que [...] no existen o, al menos, no se han justificado, los errores alegados […]

Como en el presente caso no ha transcurrido el plazo de tres meses entre la fecha de la apertura de proposiciones y la fecha de la adjudicación, resulta evidente que se ha producido una retirada, en contradicción con los artículos 100 y 116 del Reglamento General de Contratación del Estado, de las proposiciones económicas […] Lógica consecuencia de la retirada injustificada de las proposiciones económicas es la de decretar la pérdida de la fianza provisional para participar en la licitación […] siendo la esencia y finalidad de la fianza provisional garantizar la seriedad de las ofertas, mal se compagina con su devolución en casos, como el presente de retirada injustificada de ofertas económicas. Por lo demás, resulta innecesario aludir a los evidentes perjuicios económicos que la retirada de ofertas por parte de las empresas reseñadas, al ser las retiradas las más bajas desde el punto de vista económico, han producido a la Administración contratante.

JC [158] Informe 3/93, de 15 de abril de 1993.

(1) El convenio de colaboración es el modo normal de relación entre entes públicos. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

Tratándose del resto de Entidades públicas distintas de las sociedades estatales, sus relaciones de contenido contractual con las Administraciones Públicas debe instrumentarse normalmente por la vía de los convenios de cooperación, excluidos del ámbito de la legislación de contratos del Estado, a que hace referencia el apartado 4 del artículo 2 de la LCE, aunque deban aplicarse sus principios para resolver las dudas y lagunas que puedan producirse y sólo excepcionalmente por la vía del propio contrato administrativo sometido íntegramente a dicha legislación de contratos del Estado […]

(2) Improcedencia de hacer una interpretación amplia del objeto posible de contratos administrativos que acabe impidiendo la celebración de convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado.

Para resolver tal cuestión hay que partir de la idea fundamental de que la vigente legislación de contratos del Estado resulta aplicable con carácter general a las relaciones contractuales que pueden establecerse entre una Administración Pública, por un lado, y una entidad privada, por otro, comprendiendo en este último concepto […] las empresas públicas o sociedades estatales […] pudiendo, no obstante tales relaciones quedar excluidas del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del Estado por la vía, que debe ser calificada de excepcional […] (de) *los convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas de derecho privado.*

En la misma línea argumental, hay que reiterar el criterio de esta Junta, reflejado en el informe de 18 de julio de 1989 (Expediente 15/89), que previene contra una interpretación estricta del apartado 7 del artículo 2 que prive de contenido al mismo, al considerar todas las prestaciones concebibles como objeto posible de contratos administrativos, en particular, de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, ya que dicha interpretación —se afirma— «llevaría a la conclusión de la imposible existencia de los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado, lo cual,

evidentemente, no ha sido la finalidad perseguida por el legislador […]

JC [159] Informe 7/93, de 15 de abril de 1993.

La clasificación debe ser solicitada por las empresas en función de la actividad que pretenden desarrollar.

Son las empresas las que han de solicitar de la Administración su clasificación en los grupos y subgrupos en función a la actividad que pretenden desarrollar.

JC [160] Informe 8/93, de 15 de abril de 1993.

El IGIC cumple en la contratación una finalidad equivalente al IVA. Relación del IGIC con el porcentaje de los gastos generales en el presupuesto de ejecución material.

Se puede afirmar que el Impuesto General Indirecto Canario, cumple la misma finalidad y está sometido a similar regulación que el IVA, salvo en el aspecto del tipo impositivo […] Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la implantación del IGIC determina la aplicación del artículo 68 del RCE […] y, en consecuencia, para obtener el presupuesto de ejecución por contrata habrá de incrementarse el de ejecución material con el concepto de gastos generales de estructura y el IGIC, comprendiéndose en el primer concepto el porcentaje del 13 al 17 por 100, sin incluir el citado Impuesto y el 6 por 100 de beneficio industrial.

JC [161] Informe 11/93, de 12 de julio.

Libertad de pactos. Perfección del contrato. Lo pactado al tiempo de la adjudicación prevalece sobre el documento de formalización.

La perfección de los contratos administrativos se produce por la adjudicación definitiva (artículo 31 de la LCE) y la Administración puede concertar los contratos, pactos o condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y «deberá cumplirlos a tenor de los mismos» (artículo 3 de la LCE) o, como quizá más gráficamente resulta del artículo 1258 del Código Civil «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento» y obligan «al cumplimiento de lo expresamente pactado».

De ello deriva la importante consecuencia de que, para determinar el alcance de las obligaciones de las partes, hay que acudir a los términos en que se realizó la adjudicación, sin que, a tales efectos, tenga trascendencia la circunstancia, de que en el documento de formalización de los contratos, de fecha posterior a la adjudicación, no se recoja fielmente el contenido de la misma, dado que, como se ha indicado, la perfección del contrato y los derechos y obligaciones de las partes surgen de la adjudicación y no de la formalización del contrato.

JC [162] Informe 13/93, de 25 de octubre de 1993.

Libertad de pactos. Es admisible la cláusula que impone el abono por el contratista de los gastos generales por mediciones y levantamiento de planos (cláusula 13 del Pliego General de Obras del Estado).

El principio de libertad de pactos que rige, tanto en la contratación civil, como en la contratación administrativa […] permite sostener la legalidad del pacto por virtud del cual la Administración impone al adjudicatario de un contrato de obras la obligación de satisfacer los gastos ocasionados como consecuencia del encargo a empresas especializadas de la realización de mediciones y levantamiento de planos necesarios para la elaboración de proyectos de obras, por no resultar

contrario tal pacto al ordenamiento jurídico, al no existir norma impeditiva del mismo, ni al interés público o a los principios de buena Administración, puesto que se imponen al adjudicatario gastos, en principio, a cargo de la Administración.

JC [163] Informe 19/93, de 25 de octubre de 1993.

Los criterios de selección en el procedimiento restringido han de ser objetivos, deben estar relacionados con el objeto de contrato, sin que, en ningún caso, puedan identificarse con los requisitos de capacidad, aplicable para la clasificación.

Ante todo ha de afirmarse que como una consecuencia de los principios de igualdad y libre concurrencia en los que se inspiran los preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado, los criterios para la exclusión de licitadores en los concursos, la fase de admisión previa y en los procedimientos restringidos han de ser objetivos y así lo proclaman expresamente los artículo 34 y 36 de la LCE y 110 y 114 del RCE que, igualmente resultan aplicables al procedimiento restringido, por la remisión que el artículo 36 bis de la LCE hace a las normas generales de la Ley.

Sentada la necesaria objetividad de los criterios para la admisión y, por tanto, para la eliminación de licitadores, el juicio concreto sobre esta objetividad ha de realizarse en relación con el objeto del contrato, sin que respecto a los enumerados en el escrito de consulta pueda en abstracto afirmarse la procedencia o improcedencia de su utilización, pues, como decimos, siempre han de ser puestos en relación con el objeto de contrato que, en ocasiones, puede determinar la utilidad, conveniencia o, incluso, necesidad de su utilización, sin que, en ningún caso, puedan identificarse con los requisitos de capacidad, traducidos normalmente en la clasificación, que han de reunir todos los que se presenten a la licitación y que, en consecuencia, no pueden ser los mismos determinantes de la admisión previa, del concurso o de la invitación a participar en un procedimiento restringido.

JC [164] Informe 20/93, de 25 de octubre de 1993.

No es legal abonar a los contratistas un interés más alto del determinado legalmente.

No resulta procedente, por su ilegalidad, abonar a los contratistas un interés más alto del determinado legalmente. No obstante como el propio escrito de consulta trata de articular esta solución por la vía de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al contratista, resulta necesario examinar esta posibilidad […] la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no resulta jurídicamente posible complementar el interés legal de demora con una indemnización de daños y perjuicios, por no poder derivar estos del cumplimiento de la normativa vigente, sin perjuicio de que si, en casos particulares y por otros motivos, se llegase a acreditar la efectividad de los mismos, pueda declararse la responsabilidad de la Administración y de las autoridades y funcionarios causantes de los daños y perjuicios efectivamente producidos y acreditados.

JC [165] Informe 25/93, de 22 de diciembre de 1993.

Ilegalidad de la cláusula del pliego que impide la justificación de una oferta incursa en presunción de temeridad.

El contenido de la cláusula que se propone viene a establecer, en síntesis, una causa de rechazo de todas las proposiciones económicas que no acompañen una memoria justificativa y pormenorizada con referencia a los precios y partidas

donde se producen modificaciones a la baja respecto al precio de licitación, en toda clase de procedimiento y sistemas de adjudicación de contratos de obras.

Con independencia de que tal exigencia pudiera afectar a datos que constituyen la esfera del secreto comercial, industrial y profesional de las empresas, lo cierto es que, en los términos en que se concibe entra en contradicción con la vigente legislación de contratos del Estado, de un lado, porque ésta no permite expresamente tal posibilidad con carácter general y de otro, y esta circunstancia debe considerarse significativa, por consagrarla expresamente para el supuesto de proposiciones incursas en presunción de temeridad, dado que el artículo 109 del RCE después de declarar que «se considerará, en principio, como desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentada» añade que ello se entiende «sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados y la audiencia del adjudicatario, como susceptible de normal cumplimiento las respectivas proposiciones». Obviamente la audiencia del adjudicatario —recuérdese que el precepto se refiere al adjudicatario provisional— no puede tener otro sentido y alcance que el permitirle justificar que su proposición, aún incursa en presunción de temeridad, es susceptible de cumplimiento, lo que, en definitiva, equivale a justificar, desde un punto de vista económico, las razones de que en la proposición se realice una oferta alejada, a la baja, del precio de licitación y ello para valorar la posibilidad de cumplimiento de la proposición no para rechazarla «ab initio» […]

En definitiva, si la legislación de contratos del Estado, con el mismo criterio que las Directivas comunitarias sobre contratación pública, no permite expresamente que la falta de justificación de baja en relación con el precio de licitación se configure como causa de rechazo de la proposición y tal posibilidad se admite, para valorar la susceptibilidad de cumplimiento de tales proposiciones en los supuestos de bajas temerarias o desproporcionadas, resulta contradictorio con dicha legislación el contenido de la cláusula que se propone en el escrito de consulta, lo que se predica de cualquier procedimiento y modalidad de adjudicación del contrato de obras, dado que si bien la regulación de bajas temerarias se contempla en la vigente legislación de contratos del Estado dentro de la del contrato de obras adjudicado por subasta, resulta extensible también a los concursos según el artículo 36 de la LCE, sobre todo con el carácter argumentativo con que ha sido utilizado en este informe.

JC [166] Informe 26/93, de 22 de diciembre de 1993.

Legalidad del pacto que impone al contratista de unas obras la obligación de costear la inserción de anuncios de la obra en medios de comunicación escritos o la de editar un folleto informativo sobre la obra.

(La primera cuestión consiste) *en determinar si el pliego de cláusulas administrativas particulares en un contrato de obras puede incluir la especificación de que serán de cuenta del contratista, además de los gastos de señalización localizada de la obra, los de información a distancia a través de los correspondientes anuncios tipo en prensa […]*

A juicio de esta Junta Consultiva no resulta necesario fundamentar en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la obligación del contratista de satisfacer los gastos de inserción de anuncios de información de la obra en medios de comunicación escritos, dado que el principio de libertad de pactos que rige, tanto en la contratación civil, como en la contratación administrativa y que para esta última, aparece plasmado en el artículo 3 de la vigente LCE al afirmar

que «la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración» permite sostener la legalidad del pacto por virtud del cual la Administración impone al adjudicatario de un contrato de obras la obligación de satisfacer los gastos ocasionados por la inserción de anuncios de la obra en medios de comunicación escritos, por no resultar contrario tal pacto al ordenamiento jurídico, al no existir norma impeditiva del mismo, ni al interés público o a los principios de buena administración, por imponerse al adjudicatario gastos que, sin la existencia de la prevención en contrario en los pliegos, serían de cargo de la Administración, siendo, por lo demás, esta consideración, reiteración del criterio expuesto en el reciente informe de esta Junta de 25 de octubre de 1993 (Expediente 13/93) […]

La segunda cuestión que se suscita […] consiste en determinar si resulta factible imponer al adjudicatario la obligación de editar y difundir un folleto para dar a conocer el momento de entrada en servicio de las obras y la información que se estime adecuada para su régimen de utilización y si la imposición de esta obligación modifica la naturaleza originaria del contrato hasta convertirlo en un contrato mixto de obra y servicios.

Para resolver el primer aspecto de la cuestión consultada basta con remitirse a lo razonado en el apartado anterior de este informe, pues resulta indudable que la obligación de editar y difundir un folleto informativo de la obra puede ser impuesta al adjudicatario de la obra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCE, ya que dicho pacto no es contrario al ordenamiento jurídico, al no existir norma impeditiva del mismo, ni al interés público o a los principios de buena administración, puesto que, como se indicaba en el supuesto anteriormente examinado, se trata de imponer al adjudicatario gastos que, sin la existencia de prevención en contrario en los pliegos, serían de cargo de la Administración.

Igualmente procede reiterar lo indicado anteriormente en cuanto a la necesidad que la obligación de referencia figure en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, así como sus condiciones y el importe, máximo al menos, de la obligación que asume el adjudicatario, dado que esta última circunstancia debe considerarse decisiva a efectos de la configuración de la naturaleza del contrato, como se examina a continuación.

A juicio de esta Junta Consultiva si el importe máximo de la obligación de editar y difundir un folleto informativo de la obra representa un porcentaje mínimo en relación con el importe de esta última, como con toda seguridad sucede, parece exagerado hablar de un contrato mixto de obras y servicios, sino que más bien, como se manifiesta en el escrito de consulta existiría «una simple prestación complementaria en el marco del propio contrato de obras».

JC [167] Informe 28/93, de 22 de diciembre de 1993.

Ilegalidad del contrato de obras en el que el pago se realiza al contratista por un tercero, distinto de la Administración, como contrapartida por el derecho a colocar anuncios publicitarios en la obra.

La cuestión básica que se suscita en el presente expediente es la de determinar si resulta jurídicamente factible la celebración por la Administración de un contrato de obras en el que el contratista no recibe prestación económica de la Administración, sino de un tercero que satisface una determinada cantidad por la colocación de anuncios publicitarios en la obra […]

Así, en primer lugar, el contrato en la fórmula propuesta, aparece en contradicción con el artículo 12 de la LCE expresivo de que «los contratos

tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional y se abonará al empresario en función de la importancia real de la prestación efectuada y de conformidad con lo convenido». En el supuesto que se somete a consulta —contratos de obras de limpieza y rehabilitación de edificios públicos— la exigencia del artículo 12 de la LCE debe operar con toda rigurosidad, observándose por el contrario que la Administración no paga ningún precio al contratista, sino que éste se compensa económicamente —no se sabe si en su beneficio o en su perjuicio, aunque debe suponerse lo primero— con las cantidades que le abona un tercero, ajeno a la relación contractual — agencia de publicidad— con el beneficio que, a su vez, obtiene por la colocación de anuncios publicitarios. Ello supone una distorsión de la figura del contrato de obras en uno de sus elementos esenciales el pago del precio, que obliga a concluir que la fórmula propuesta se encuentra en contradicción con el artículo 12 de la LCE.

En segundo lugar, además, con la fórmula propuesta se está infringiendo el principio presupuestario de no afectación de ingresos a gastos proclamado por el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, porque, en definitiva, lo que se pretende y se consigue es que los ingresos procedentes de la colocación de anuncios publicitarios, se destinen a financiar el contrato de obras de limpieza y rehabilitación de edificios públicos.

JC [168] Informe 29/93, de 16 de febrero de 1994.

(1) Efectos de la suspensión de pagos. Diferente alcance como prohibición de contratar y como causa de resolución del contrato.

Resulta imposible, so pena de nulidad de pleno derecho, la adjudicación de un concurso para la determinación de tipo y, en general, de cualquier contrato de la Administración, en favor de persona que haya solicitado la declaración de suspensión de pagos, judicialmente admitida, aún cuando no haya recaído resolución judicial declarando tal estado.

Distinta es la solución jurídica que debe darse a la suspensión de pagos como causa de resolución de los contratos de la Administración […] se deduce, en primer lugar, que para acordar la resolución del contrato no basta la simple solicitud de suspensión de pagos, aún judicialmente admitida, sino que se requiere que se haya declarado judicialmente tal estado mediante el auto a que se refiere el artículo 8 apartado 3º de la Ley de 26 de julio de 1922 […]

La diferencia de régimen jurídico entre las prohibiciones de contratar y la resolución del contrato queda justificada, si se tiene en cuenta que en el momento de la resolución ya no deben jugar razones de la confianza en el contratista, sino que debe primar la conservación y ejecución del contrato que exige el interés público, conclusión que queda reforzada por la circunstancia de que en el artículo 165 del RCE, en el caso de suspensión de pagos, a diferencia del de quiebra, no se configure como causa de resolución que opera de manera automática, sino que permite al órgano de contratación que acuerde se continúe la ejecución del contrato, por el contratista declarado en estado de suspensión de pagos, siempre que se encuentre en condiciones de hacerlo y se garantice debidamente esta circunstancia.

(2) Efectos singulares de la suspensión de pagos en el concurso para la determinación de tipo.

Las verdaderas dificultades interpretativas surgen, como se hace constar en el escrito de consulta, cuando se trata de relacionar el concurso para la determinación de tipo con los sucesivos suministros que, por adjudicación directa al amparo de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 6,4 de la LCE, suponen una

ejecución del propio concurso previamente adjudicado. La solución a la cuestión suscitada debe partir de la naturaleza jurídica del concurso para la determinación de tipo y de las adjudicaciones directas que se producen como consecuencia de dicho concurso, pues si se trata de contratos independientes, a los mismos les deben ser aplicados idénticas normas de capacidad y, en consecuencia, si la solicitud de suspensión de pagos, en el sentido a que anteriormente se ha hecho referencia de solicitud judicialmente admitida, determina la prohibición de concurrir al concurso para la determinación de tipo, debe igualmente determinar la prohibición de adjudicaciones directas aunque sean derivadas del concurso previamente celebrado

La solución propugnada —la consideración de la solicitud de pagos como causa de prohibición de contratar las adjudicaciones directas derivadas de un concurso de determinación de tipo— puede suscitar dificultades prácticas de apreciación, dado que el expediente de contratación en estas adjudicaciones directas es mínimo y no existe trámite alguno previsto para que los adjudicatarios del concurso para la determinación de tipo acrediten su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar para las adjudicaciones directas, pero estas dificultades prácticas no pueden desvirtuar el principio sentado y, en consecuencia, procede concluir que si el órgano de contratación tiene conocimiento de la solicitud de suspensión de pagos con anterioridad a la adjudicación directa deberá estimar la concurrencia de causa de prohibición de contratar para la misma y, si aún habiéndose producido la solicitud de suspensión de pagos con anterioridad a la adjudicación directa, se conoce con posterioridad, dicha adjudicación debe considerarse nula de pleno derecho, aunque puede continuar produciendo efectos de conformidad con las prevenciones contenidas en el artículo 9 de la LCE.

JC [169] Informe 31/93, de 16 de febrero de 1994.

(1) Carácter no vinculante de los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y por las Abogacías del Estado en los Ministerios.

Procede realizar algunas consideraciones, aunque parezcan obvias, sobre el carácter de los informes jurídicos que se han producido […] Estos informes —como todos los no vinculantes— tienen la única finalidad de ilustrar al órgano consultante acerca de la resolución a adoptar. Con ello se quiere resaltar que, tanto el informe de esta Junta de 15 de abril de 1993, como el que ahora se emite, no pretenden entrar en polémica en relación con otros criterios que, más o menos fundadamente, pueden ser sostenidos, sino que trata de procurar el mayor acierto y corrección jurídica en la decisión del órgano consultante, que, como hemos indicado, queda en plena libertad para ajustarse en su decisión a los criterios y fundamentos jurídicos de esta Junta, a los expuestos por el Servicio Jurídico el Estado en el Ministerio, a ambos a la vez o a ninguno de ellos […]

(2) La retirada de ofertas no exige necesariamente la retirada material del documento en el que se plasman, basta la manifestación de esa voluntad.

Con la expresión «retirada de las ofertas» no se está aludiendo a una retirada material del papel que contiene la oferta, sino a la retirada que se produce con la modificación de la cifra de la oferta económica que al ser elevada, por error o por otra circunstancia, produce el efecto jurídico de desaparición de la primitiva cifra a efectos de adjudicación del contrato, lo que en definitiva, en términos jurídicos, es la retirada consistente en la manifestación de voluntad de que la cifra ofrecida no es la que realmente debió figurar en la proposición económica […]

(3) La garantía provisional asegura la seriedad de las ofertas presentadas.

La idea básica de la que hay que partir es la de la finalidad que persigue la constitución de fianzas provisionales en la contratación administrativa que no es otra que la de garantizar la seriedad de las ofertas económicas.

JC [170] Informe 1/94, de 3 de febrero de 1994.

Los órganos de contratación sólo realizan un control formal sobre el deber de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Mientras la documentación expedida por los órganos competentes de la Seguridad Social no afirme de manera expresa y categórica que el empresario no se encuentra al corriente de sus obligaciones de Seguridad Social, en el sentido expresado en el artículo 23 ter del RCE, con independencia o no de impugnación judicial, el órgano de contratación no debe apreciar, por este motivo, incurso al empresario en la causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 9, apartado 8 de la LCE […]

El órgano de contratación no tiene por que interpretar en cada caso concreto el alcance de esta última normativa tan compleja en orden al requisito de hallarse al corriente el contratista en las obligaciones de la Seguridad Social, por lo que, ante la indicación de la formulación de impugnaciones judiciales no se puede sacar la conclusión de la existencia de una prohibición para contratar, […] sino que, por el contrario, ante la impugnación judicial el órgano de contratación tiene que llegar a la conclusión de que las empresas están al corriente en sus obligaciones de la Seguridad Social, mientras esta conclusión no quede desvirtuada por otros medios, entre los que no se excluye las comprobaciones y verificaciones que facultativamente puede realizar el propio órgano de contratación.

JC [171] Informe 3/94, de 16 de febrero de 1994.

No existe incompatibilidad para contratar, respecto de un Ayuntamiento, con una Caja de Ahorros en cuyo consejo de administración o asamblea general se integra un miembro de la Corporación.

La circunstancia de que formen parte de las Asambleas generales y Consejos de administración de Cajas de Ahorro representantes de un Ayuntamiento no impide la celebración de contratos entre ambos por causa de incompatibilidad, teniendo en cuenta que tal representación está prevista en los artículos 44 y 52 de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros, aprobada por las Cortes de Aragón.

JC [172] Informe 6/94, de 8 de junio de 1994.

(1) Honorarios del estudio de seguridad e higiene en el trabajo.

Si una misma disposición normativa, el Real Decreto 84/1990, de 19 de enero, establece, en su artículo 1º la necesidad de que el autor del estudio de seguridad e higiene emita un informe sobre el plan, con carácter previo a su aprobación y, con posterioridad, en su artículo 2º, al regular detalladamente la tarifa de honorarios, no menciona, ni alude, al informe de referencia, hay que concluir que la intención evidentemente expresada por el legislador ha sido excluir el informe […] del devengo específico de honorarios, quizá por considerar incluidos los del informe en los de redacción del estudio.

(2) No se aprecia razón ni justificación para atribuir la aprobación del plan de seguridad e higiene en el trabajo, que corresponde al Servicio al que está adscrita la obra, al técnico no funcionario que ha de llevar la dirección facultativa.

Se plantea en el escrito de consulta la cuestión relativa a la aprobación del plan

de seguridad e higiene en el trabajo, en el supuesto de que el Servicio al que esté adscrita la obra, carezca de técnicos propios, o teniéndolos encargue proyectos y direcciones de obra a técnicos no funcionarios, suscitando la cuestión, en este último caso, de si la aprobación ha de realizarla el Servicio al que la obra está adscrita administrativamente o el técnico que ha de llevar la dirección facultativa […] La carencia de técnicos en el Servicio tendrá que ser corregida, en su caso, por los medios generales que ofrece el Derecho administrativo (aumento de plantillas, contratos específicos, petición de informes técnicos, etc...) y, de otro lado que, conforme a la normativa vigente, no se aprecia razón ni justificación para atribuir esta competencia del Servicio al que está adscrita la obra, al técnico no funcionario que ha de llevar la dirección facultativa.

JC [173] Informe 8/94, de 8 de junio de 1994.

Para que una agrupación de empresarios pueda licitar es necesario, cuando se requiera clasificación, que todas las empresas agrupadas estén clasificadas.

Debe considerarse requisito ineludible, para que una agrupación de empresas sea admitida a una licitación de obras en la que se requiera una determinada clasificación, el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén clasificadas como contratistas de obras, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación.

JC [174] Informe 10/94, de 28 de julio de 1994.

Son admisibles las partidas alzadas a justificar en concepto de «imprevistos». Cláusula 52 del Pliego General de Obras del Estado.

La cláusula 52 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado se utiliza en el escrito de consulta como argumento en contra de la existencia de partidas alzadas por imprevistos.

Tampoco a juicio de esta Junta esta afirmación puede ser mantenida dado lo que dispone el artículo 67 del Reglamento General de Contratación del Estado y la propia cláusula 52 que examinamos. El primero, al establecer el sistema de porcentajes de los costes directos para los imprevistos y otros gastos deja a salvo y excepciona aquellos gastos que luzcan en el presupuesto valorados en unidades de obras o en partidas alzadas y la cláusula 52 establece el concepto de «partidas alzadas a justificar» en defecto de lo que indique el pliego de prescripciones técnicas, de lo que se deduce que los imprevistos pueden figurar en partidas alzadas, si bien este sistema resulta incompatible, como es lógico, con la fijación de porcentajes para cifrar estos imprevistos.

JC [175] Informe 16/94, de 4 de octubre de 1994.

Calificación de los contratos de cafetería y comedor en edificios públicos. Régimen jurídico aplicable.

Los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor no son propios contratos de servicios de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sin que, en consecuencia lo sean de aplicación directa las normas contenidas en dicho Decreto y sus disposiciones complementarias.

JC [176] Informe 18/94, de 4 de octubre de 1994.

Es la normativa autonómica la que debe determinar quién sea el Jefe del servicio competente para el replanteo de la obra. Interpretación del artículo 81 del RCE.

En relación con el artículo 81 del RCE, se vienen planteando dudas […] acerca del Servicio correspondiente a la hora de efectuar el replanteo de la obra, así como la certificación acreditativa de la plena posesión y disponibilidad real de los terrenos necesarios para la normal ejecución del contrato, así como la viabilidad del proyecto […] Es por ello que se solicita informe acerca de la cuestión siguiente: Cómo debe interpretarse el artículo 81 del Reglamento de Contratos del Estado a la hora de precisar quién es el Jefe del Servicio correspondiente obligado a replantear la obra y a certificar, bajo la personal responsabilidad, la plena posesión y disponibilidad real de los terrenos necesarios para la normal ejecución del contrato, así como la viabilidad del proyecto […]

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la determinación del Jefe del Servicio correspondiente a que se refiere el artículo 81 del RCE no la hace, ni puede hacerla, la legislación de contratos del Estado, sino que corresponde realizarla a las normas y disposiciones de la propia Comunidad Autónoma de X.

JC [177] Informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994.

(1) Licitación por lotes. La clasificación ha de exigirse a los licitadores en función del importe de los lotes a los que concurran.

En el supuesto de adjudicación por lotes la categoría de la clasificación ha de exigirse a los licitadores en función del importe de los lotes a los que concurran y no en función del importe de los lotes que, en su caso, les sean adjudicados […]

(2) Licitación por lotes. La renuncia a la adjudicación de determinados lotes, es una retirada de la oferta.

Jurídicamente no existe posibilidad de renunciar a la adjudicación de determinados lotes, una vez presentadas las proposiciones económicas, al constituir tal renuncia una retirada de proposiciones no admitida por la vigente legislación de contratos del Estado, salvo en el supuesto concreto de retraso en la resolución de concursos.

JC [178] Informe 22/94, de 16 de diciembre de 1994.

Características generales de los procedimientos y formas de adjudicación.

Por procedimiento de contratación se entiende el sistema que se desea aplicar respecto de la selección de candidatos que pueden presentar ofertas, existiendo el procedimiento abierto, el procedimiento restringido y la contratación directa. En el procedimiento abierto no existe una actuación previa de admisión de licitadores, pudiendo presentar sus ofertas cualquier candidato con capacidad y solvencia adecuada. En el procedimiento restringido los posibles licitadores presentan ante el órgano de contratación su candidatura para concurrir a la adjudicación del contrato, siendo seleccionados por el órgano de contratación aquellos que después de ser analizadas sus diversas características de distinto orden se consideran que pueden concurrir a su adjudicación y en tal sentido reciben la correspondiente invitación para presentar sus ofertas. En la contratación directa, procedimiento que opera como procedimiento de adjudicación y como forma de adjudicación, que en la terminología de las Directivas aludidas recibe la denominación de procedimiento negociado, el órgano de contratación determina previamente, sin que sea necesario abrir un plazo de presentación de candidaturas, cuales son las empresas que pueden presentar ante el órgano de contratación sus criterios acerca de la ejecución del objeto del contrato y el contenido económico de su propuesta que negocia y formaliza con aquel.

Por forma de adjudicación se entiende el sistema por el que el órgano de

contratación va a seleccionar las ofertas que reciba para decidir la adjudicación del contrato, distinguiendo como tales la subasta, el concurso y la contratación directa, aunque si bien en la actual legislación de contratos se incluye la modalidad, respecto de las dos primeras, de la admisión previa de las empresas que pueden ser invitadas a presentar sus ofertas, la realidad nos indica que es una forma que en el marco de las Directivas comunitarias ha quedado superada por el procedimiento restringido de igual finalidad, criterio que lógicamente se refleja en el Proyecto de LCAP. Excluida la subasta que debe resolverse en función de la oferta que contenga el precio mas bajo, en el concurso y en la contratación directa el órgano de contratación no podrá realizar ningún procedimiento selectivo de licitadores que no estén referidos al contenido formal de sus ofertas, salvo que en el pliego correspondiente haya determinado como criterios objetivos valorables de la selección de las mismas aquellos aspectos que se refieren a las características propias de la empresa.

JC [179] Informe 23/94, de 19 de diciembre de 1994.

(1) El pliego es la ley del contrato. Vincula a las partes y prevalece sobre lo pactado en el documento de formalización.

El Tribunal Supremo ha seguido una línea constante e ininterrumpida en este extremo, pudiendo citarse, entre otras muchas, (por ejemplo las sentencias de 10 de marzo de 1982, 8 de noviembre de 1988, 8 de marzo, 16 de mayo y 31 de julio de 1989, 22 de enero de 1990, 12 de mayo de 1992 y 21 de enero de 1994). La sentencia de 6 de febrero de 1988, expresiva de que «es doctrina general la que sostiene que el pliego de condiciones en la contratación administrativa es <lex contractus> con fuerza vinculante para la contratante y para la Administración» remitiéndose expresamente a las sentencias de 24 de noviembre de 1980 y 10 de marzo de 1982, en las que se incorpora la indicada doctrina y la sentencia de 9 de julio de 1988 que, con cita expresa de la sentencia de 4 de octubre de 1982, a cuya doctrina se remite, señala que «la contratación administrativa, no obstante sus especiales características, tiene como nota o fondo común con la ordinaria, civil o mercantil, la de ser, ante todo, un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales y en primer término aplicables, son las acordadas por la Administración y el contratista, es decir, las cláusulas de pliego de condiciones aceptado por éste, por lo que los derechos y obligaciones derivados de estos contratos se regulan, ante todo, por lo previsto en el pliego de condiciones publicado para su celebración, como <Ley primordial del contrato>, resultando obligado, en consecuencia de ello, para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de un contrato administrativo, el remitirse a lo establecido en el correspondiente pliego». Por abordar un supuesto de discordancia entre el pliego y el documento de formalización del contrato, dando prevalencia al primero sobre el segundo, también parece oportuna la cita de las sentencia de 20 de abril de 1992 expresiva de que no puede desconocerse olvidarse «que el pliego de condiciones es para las partes la ley del contrato ..... por lo que ha de estarse siempre en lo que a aquél se consignara para cumplimiento de éste» añadiendo que resulta improcedente que «ni siquiera en el documento por el que se formalice la adjudicación definitiva se introduzcan modificaciones respecto a lo consignado en el pliego».

(2) Improcedencia de que el pliego admita el pago por el contratista de un canon en especie por la gestión de un servicio público.

Solución completamente distinta es la que debe recibir la cuestión planteada en términos generales, es decir, la posibilidad de que, para futuros contratos, se introduzca en los pliegos, cuando las circunstancias lo aconsejen, la posibilidad

del pago del canon en especie (dada) *[…] la prohibición resultante del artículo 146 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales y, en consecuencia, la imposibilidad de que los pliegos prevean el pago del canon en especie […] El artículo 146 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales al establecer que «los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán a los Presupuestos por su importe integro, quedando prohibido atender obligaciones mediante minoración de los derechos a liquidar o ya ingresados, salvo que la Ley lo autorice de modo expreso». Este precepto, coincidente en términos literales con el artículo 58.1 de la Ley General Presupuestaria puede, en principio, suscitar alguna duda interpretativa en orden a la posibilidad que estamos examinando, dado que, con la entrega de nuevos contenedores, se están minorando los ingresos a percibir por el Ayuntamiento de X en concepto de canon a satisfacer por la adjudicataria por la recogida selectiva de vidrios, lo que debe tomarse en consideración en futuros expedientes de contratación.*

JC [180] Informe 25/94, de 19 de diciembre de 1994.

(1) El convenio de colaboración es el modo normal para los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

Por el contrario, esta Junta Consultiva, ratificando su criterio mantenido en otros informes, considera que el convenio de cooperación constituye la forma ordinaria y normal de establecer relaciones de contenido contractual entes públicos y el contrato administrativo la forma excepcional, pues, lo cierto es que la conceptuación del convenio de cooperación efectuada por el Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de x y su diferenciación con el contrato administrativo se realiza con criterios puramente doctrinales, sin apoyo alguno en nuestro Derecho positivo, que no define el convenio de cooperación, limitándose a exigir que se celebre entre entes públicos, por lo que parece lícito concluir que a dichos convenios, cuyo contenido no resulta normado, ni, en consecuencia, obligado, puede acudirse, conforme a la legislación vigente, en supuestos como el planteado en el presente expediente […]

(2) El objeto de los convenios de colaboración entre entes públicos puede coincidir con el de los contratos administrativos. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

A mayor abundamiento, en apoyo del criterio de esta Junta, debe señalarse la contraposición existente entre la redacción del número 4 del artículo 2 de la LCE que, como hemos visto se refiere a convenios de cooperación entre entes públicos y la redacción del número 7 del mismo artículo, que según establece el artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1989, comprende, para excluirlos de la Ley, los convenios de colaboración que se celebren con personas físicas o jurídicas de Derecho privado «siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales», salvedad esta última que, al no figurar en el número 4, permite sostener que los convenios de cooperación comprendidos en este último, es decir, los que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la LCE o por normas administrativas especiales […] por lo que estos convenios de cooperación pueden ser celebrados al no existir norma positiva alguna que lo impida, para el mismo objeto y finalidad que los de un contrato de asistencia, como sucede en el presente caso, de los regulados en el citado Decreto.

JC [181] Informe 2/95, de 22 de marzo de 1995.

En un suministro informático, la oferta de equipos usados sólo es admisible si el

pliego la admite expresamente como variante.

El silencio de los pliegos de contratos para el suministro de bienes y equipos informáticos acerca del carácter de nuevos o usados de los que se pretende contratar, sólo puede ser interpretado en el sentido de la exigencia del carácter de nuevos de los mismos […] Por la vía de admitir alternativas o variantes los propios pliegos pueden establecer la posibilidad de ofertar bienes y equipos nuevos o usados fijando las condiciones de la alternativa.

JC [182] Informe 3/95, de 22 de marzo de 1995.

(1) Contratos mixtos. La Ley opta por la teoría de la absorción.

De las dos posturas doctrinales existentes en orden a la regulación de los contratos mixtos — la teoría de la combinación de normas de las distintas prestaciones y la teoría de la aplicación de normas de la prestación principal—, la vigente legislación de contratos del Estado se inclina por la segunda.

(2) En un contrato mixto, la clasificación exigible es la que corresponda con la calificación del contrato, sin posibilidad de exigir la de cada una de las prestaciones que lo integran.

La determinación de la clasificación exigible en cada contrato requiere con carácter previo una calificación del mismo que determine su naturaleza jurídica y una vez que se ha llegado a la consideración del contrato como contrato mixto […] aplicar las normas de la legislación de contratos del Estado que determinan el régimen jurídico de los contratos mixtos […] (lo que) *dará lugar a la exigencia de una u otra clasificación, no de ambas.*

JC [183] Informe 4/95, de 22 de marzo de 1995.

Pueden solicitar informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

En cuanto a las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación [para solicitar informe a la Junta] *debe quedar circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional.*

JC [184] Informe 6/95, de 22 de marzo de 1995.

Interpretación de la expresión «precio del contrato» para el cálculo del porcentaje en las obras accesorias o complementarias.

A la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa reitera el criterio expuesto en su informe de 28 de marzo de 1990 (Expediente 7/90), de que la expresión «precio del contrato» contenida en el artículo 153 del RCE debe interpretarse en el sentido de que comprende, no sólo el importe del precio de adjudicación del contrato, sino también, en su caso, el de las modificaciones o reformados autorizados y el de aplicación de las cláusulas de revisión de precios y, en consecuencia, que el límite del 20 por 100, para que exista la posibilidad de confiar las obras accesorias o complementarias al adjudicatario de la obra principal ha de jugar en relación con estos conceptos y no teniendo en cuenta, exclusivamente el precio de adjudicación.

JC [185] Informe 10/95, de 8 de junio de 1995.

Incompatibilidad con la Ley de un acuerdo-marco para la adquisición de especialidades farmacéuticas. Su contenido no se ajusta a la causa del procedimiento negociado regulada en el artículo 183.f) de la LCAP.

En relación con la compatibilidad del acuerdo marco con la legislación española […] hay que empezar afirmando que, aun cuando se habla de un acuerdo marco, su contenido no coincide con el supuesto previsto en el apartado f) *del artículo 183 de la LCAP, pues este supuesto exige una previa adjudicación con sujeción a las normas de la Ley, es decir, mediante concurso, del propio acuerdo o contrato marco, para que las adjudicaciones posteriores puedan realizarse por utilización del procedimiento negociado (contratación directa), resultando innecesaria la advertencia de que esta posibilidad, planteada en términos distintos de los del acuerdo marco que se examina, resulta perfectamente factible y ajustada a la normativa española de contratación administrativa.*

Según se desprende de la lectura de las cláusulas 1.3 y 1.4 del proyecto de acuerdo marco existe un compromiso para que las adquisiciones directas se efectúen por el Sistema Nacional de Salud a las Empresas acogidas al mismo lo que desvirtúa el significado de la utilización del procedimiento negociado […] Como conclusión de este apartado puede afirmarse que el sistema de adquisiciones directas previsto en el proyecto de acuerdo marco está en contradicción con los principios y reglas concretas de la utilización del procedimiento negociado que se recogen en la LCAP.

JC [186] Informe 15/95, de 8 de junio de 1995.

Modo de calcular el porcentaje de modificación de un contrato cuando la tarifa del IVA vigente al tiempo de aprobar la modificación es distinta de la que resulta aplicable al tiempo de aprobar la modificación.

[...] Por el Director General de X se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos […]

1º.— El Servicio Jurídico del Estado en este Departamento mantiene el criterio, a la hora de calcular el porcentaje de alteración que sobre el precio del contrato supone una determinada modificación del mismo, de que deben compararse, por un lado, el precio del contrato inicial al que se aplica el tipo impositivo de IVA vigente en el momento de su adjudicación y, por otro, el precio del modificado sujeto al tipo de IVA vigente en el momento del ejercicio del «ius variandi».

2º.— En relación con lo anterior, debe entenderse qué precio del contrato inicial es el presupuesto de adjudicación del mismo y qué precio del modificado es el resultado de aplicar el coeficiente de adjudicación obtenido a través de la licitación al presupuesto de contrata del modificado.

3º.— Para este Centro Directivo, la interpretación sostenida por el Servicio Jurídico y reflejada en el punto 1º de la presente consulta no es aceptable, puesto que supone la comparación de magnitudes no homogéneas. […]

4º.— A solución idéntica nos llevaría la aplicación del criterio vertido por esa Junta, en su informe 4/86, de 28 de Enero de 1986, en el que se indica, con motivo de una consulta acerca del Real Decreto 2.444/1985, de 27 de Diciembre, por el que se reguló la incidencia contractual de la implantación del IVA en los contratos gravados por el ITE, de eliminar del precio global del contrato el importe del segundo (ITE.), «hallando así el precio cierto o de contrata que ha de servir de base para aplicar el IVA». Es decir, la utilización de esta interpretación nos llevaría igualmente a comparar cantidades homogéneas, puesto que, en este caso, tanto el precio del contrato inicial como el del modificado se verían despojados del IVA vigente en cada momento, fuese cual fuese su tipo impositivo […]

(La Junta responde): *Sin necesidad de exponer la teoría general sobre el alcance y efectos de los informe jurídicos hay que destacar que la Dirección*

General […] tiene elementos de juicio suficientes para resolver los expedientes en que se suscite la cuestión de fondo ahora planteada, pues el informe del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio […] no es vinculante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que le bastará con motivar la decisión que adopte, según resulta del artículo 54.1 c) *de la citada Ley.*

JC [187] Informe 19/95, de 26 de julio de 1995.

La obligación de adquisición centralizada de bienes alcanza a todas las entidades públicas estatales incluidas en el ámbito de aplicación de la LCAP.

La cuestión que se suscita en el presente expediente queda centrada en determinar el alcance que debe darse a la expresión «demás entidades públicas estatales» empleada por el artículo 184 de la LCAP, estableciendo que para dichas entidades, el Ministro de Economía y Hacienda podrá declarar la adquisición centralizada el mobiliario, material y equipo de oficina y otros bienes y que la Dirección General del Patrimonio del Estado celebrará los concursos para la determinación del tipo de los bienes de adquisición centralizada.

En estos términos planteada la cuestión no admite respuesta distinta a la de que la expresión

«demás entidades públicas estatales» que utiliza el citado artículo 184 hace referencia necesaria y exclusiva a aquellas entidades públicas estatales que según el artículo 1 de la propia Ley están sujetas a la misma, al tener que existir una necesaria adecuación entre el ámbito de aplicación subjetivo de la LCAP definido en su artículo 1 y la aplicación de su artículo 184, dado que resultaría una pura contradicción jurídica que entidades no sujetas a la Ley si lo estuvieren a un sólo artículo, en este caso el 184, sin que en el mismo, ni en el resto de la Ley, exista una clara y expresa declaración al respecto [...] Por el contrario, las entidades públicas estatales no sometidas a la legislación de contratos del Estado, sino que se regían por el Derecho privado o por otras normas, no puede entenderse que quedan sujetas a la LCAP ni, por tanto, a su artículo 184, pues ello equivaldría no a continuar, sino a alterar su régimen jurídico, lo que es contrario a la finalidad de la disposición transitoria sexta, apartado 2 de la Ley.

JC [188] Informe 20/95, de 26 de julio de 1995.

Revisión de precios en los contratos derivados de los concursos de determinación de tipo. Debe apreciarse estimativamente el requisito de haberse ejecutado un 20 por 100 del contrato.

Los concursos para la determinación de tipo y las adjudicaciones derivadas de los mismos, como contratos de suministro, gozan en principio del derecho a la revisión de precios, si bien dada su especial naturaleza ésta no puede producirse sino con referencia a las adjudicaciones concretas derivadas del concurso, únicas en las que existe precio y, por tanto, resulta factible su revisión. Obviamente el órgano de contratación como preceptúa el artículo 104.3 de la Ley podrá establecer la improcedencia de la revisión, en resolución motivada, circunstancia que debe hacerse constar en el pliego […] Los problemas interpretativos surgen cuando el órgano de contratación no considere oportuno establecer la improcedencia de la revisión y sea preciso aplicar la normativa relativa a la revisión de precios en las adjudicaciones derivadas de un concurso de determinación de tipo […]

El artículo 104 de la citada Ley exige para la aplicabilidad del sistema de revisión de precios que el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación. En cuanto a este

último requisito, con independencia de la posibilidad de establecer la revisión a partir de los seis meses de la adjudicación, referida lógicamente a la fecha de la del concurso para la determinación de tipo, por la especial naturaleza de estos contratos, no existe inconveniente para que la revisión se establezca, como parece deducirse se desea por lo indicado en el escrito de consulta, a partir del período de un año, basándose esta conclusión en que si según el artículo 104 de la Ley el órgano de contratación puede establecer la improcedencia de la revisión de precios por todo el período de su vigencia del contrato, también puede establecerla para el segundo semestre a lo que, en realidad, equivale establecer la revisión transcurrido un año, aunque, en este caso y por la propia dicción literal del artículo 104, habrá que motivar la resolución pertinente.

Las verdaderas dudas y dificultades en la aplicación de la revisión de precios en los contratos que venimos examinando las suscita el requisito de que el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe, dado que en los concursos para la determinación de tipo y en las adjudicaciones de los mismos derivadas no puede determinarse «a priori», hasta que hayan sido totalmente ejecutados, su importe y, por tanto, tampoco puede determinarse cuando se ha ejecutado el 20 por 100 del mismo.

Esta circunstancia sería suficiente para que el órgano de contratación, al amparo del artículo 104 de la LCAP, estableciese la improcedencia de la revisión de precios en resolución motivada, pero no constituye obstáculo a la solución contraria, que es la que propugna la Dirección General del Patrimonio en su escrito de consulta, por las ventajas que en el mismo se detallan y que obligan a examinar, dado lo razonado con anterioridad, cómo puede entenderse cumplido el requisito de la ejecución del contrato en el 20 por 100 de su importe.

Desde luego esta determinación no puede producirse sino por criterios meramente estimativos y de los dos que se consignan en el escrito de consulta —las adjudicaciones del concurso anterior o el estimar el importe del contrato por el de la garantía definitiva que se

exige al adjudicatario— se considera jurídicamente más correcto, sobre todo por la circunstancia de afectar a todos los adjudicatarios y no sólo a los que lo hayan sido también en ejercicios anteriores, el fijar el importe del contrato, insistimos de manera estimativa, capitalizando el importe de la garantía definitiva con lo que puede determinarse, también estimativamente, cuando se ha ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato. Con ello no se excluye la revisión de precios, en contra del sentido de los artículos 104 y 105 de la LCAP, por la circunstancia de que en los concursos para la determinación de tipo y adjudicaciones derivadas del mismo no pueda determinarse más que estimativamente el importe de los respectivos contratos.

JC [189] Informe 28/95, de 24 de octubre de 1995.

(1) Cabe licitar un concurso empleando un solo criterio de adjudicación, aunque se trata de una posibilidad que sólo puede utilizarse excepcional y motivadamente.

La segunda cuestión que se suscita es la de la posibilidad de utilizar como criterio único de adjudicación la «rentabilidad» entendida como un cociente entre beneficios, prestaciones o utilidad y costes, sin perjuicio de que este criterio pueda ser desglosado en subcriterios de nivel inferior dentro del propio pliego de cláusulas administrativas particulares.

A esta cuestión ha de dársele una respuesta muy similar a la anterior, pues el artículo 87 de la LCAP, al contener una relación meramente ejemplificativa de criterios de adjudicación del concurso, ni limita, ni impone, al órgano de

contratación la utilización concreta de los mismos. Sin embargo, debe matizarse, como hacíamos con anterioridad, que el supuesto de criterio único de adjudicación debe considerarse excepcional puesto que el artículo 87 parte de la existencia de una pluralidad de criterios al señalar que en el pliego se indiquen por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, prescripción inaplicable al supuesto de utilización de un sólo criterio. Por ello se entiende que la utilización por el órgano de contratación de un sólo criterio, en casos excepcionales, deberá estar justificada debidamente en el expediente y, además, en el caso presente puede ser salvada convirtiendo en criterios lo que en el escrito de consulta denomina subcriterios […] Por ello puede concluirse que de la normativa internacional y comunitaria sobre la contratación pública, en la que necesariamente se inspira la legislación española, se desprende la conclusión de que los criterios de adjudicación del concurso han de ser varios, por regla general, y si excepcionalmente se utiliza un sólo criterio como el de la rentabilidad, por el mismo carácter excepcional —y respetando siempre la objetividad— el órgano de contratación habrá de justificar la razón de su empleo, sin que pueda llegarse a especificaciones mas concretas, dados los términos generales en que se plantea esta cuestión.

(2) El artículo 87.2 de la LCAP no exige que el pliego de cláusulas administrativas particulares indique los métodos de valoración de los criterios de adjudicación.

La tercera cuestión que se suscita es la de si los pliegos de cláusulas administrativas particulares deben recoger el método de valoración de cada uno de los criterios de adjudicación señalados y si la Ley limita en algún sentido el método de valoración que deba emplearse, indicándose en el escrito de consulta que se entiende que la Ley no limita los grados de libertad de la Administración en lo que respecta al método de valoración a emplear con cada uno de los criterios pudiéndose utilizar las escalas de valoración o de medida de la utilidad más adecuadas a cada caso, sin que sea preciso hacer constar este método de valoración en los pliegos, y que el caso particular del criterio «calidad» una manera adecuada de valorarlo sería la toma en consideración de si la empresa dispone o no de un certificado apropiado de aseguramiento de calidad.

La cuestión suscitada ha de ser resuelta, en los términos generales en que se plantea, tratando de conciliar los principios de publicidad y transparencia propios de la contratación administrativa y el grado de discrecionalidad que, en sentido técnico jurídico, ostenta el órgano de contratación en la resolución de concursos, evitando que el cumplimiento de los primeros haga imposible la actuación del órgano de contratación, convirtiendo en automática la resolución del concurso, carácter que, a diferencia de la subasta, carece en la legislación española.

Por ello se entiende que el cumplimiento del artículo 87.2 de la LCAP, si bien exige que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se indiquen los criterios de adjudicación, por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, tal obligación no se extiende a los métodos de valoración […]

(3) No pueden utilizarse como criterios de adjudicación las «características de empresa» no relacionadas con la oferta.

Como cuarta cuestión, en el orden expositivo del escrito de consulta figura la posibilidad de utilizar, entre los criterios que servirán de base para la adjudicación del concurso, «características de empresa» objetivas y relacionadas con el objeto del contrato, entendiendo por tales aquellas que puedan reputarse directamente de la empresa licitadora o considerarse propias de ella, con independencia de la solución técnica concreta ofrecida en su proposición.

Frente a la solución afirmativa que se propugna en el escrito de consulta esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa reiterando y desarrollando los criterios expuestos en su informe de 16 de diciembre de 1994 (expediente 22/94) entiende que las denominadas «características de empresas» en la contratación administrativa, por tanto, en los contratos relativos a bienes y servicios informáticos, normalmente deben jugar en el momento de apreciar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de la empresa. Como regla general, según se señalaba expresamente en el citado informe de esta Junta «el órgano de contratación no podrá realizar ningún procedimiento selectivo de licitadores que no estén referidos al contenido formal de sus ofertas» salvo, añadía —y con ello remarcaba su carácter excepcional— «que en el pliego correspondiente haya determinado como criterios objetivos valorables de la selección de las mismas aquellos aspectos que se refieren a las características propias de la empresa».

En relación con la conclusión anterior, que se mantiene, y la consulta que ahora se formula han de realizarse dos matizaciones para concluir el examen de esta cuestión. La primera de ellas es la de que la entrada en vigor de la LCAP no ha supuesto alteración, en este extremo, de la normativa anterior, por lo que las conclusiones que se han propugnado son igualmente válidas antes y después de la entrada en vigor de la Ley.

La segunda matización que procede realizar es que considérese o no que son «características de las empresas», no son equiparables los criterios mencionados en el artículo 87 de la LCAP como la calidad, la disponibilidad de repuestos o el servicio post-venta, que tienen legitimada su utilización por la simple enumeración en la Ley, con algunos de los que cita el escrito de consulta —medios técnicos y humanos con los que cuenta la empresa, participación en proyectos similares, medios y procedimientos de trabajo de la empresa— respecto de los que, hay que insistir, deben jugar normalmente al apreciar la solvencia económica, financiera y técnica de la empresa.

(4) Resulta improcedente incluir criterios de adjudicación en el pliego de una licitación por el procedimiento negociado. NOTA: Véase el artículo 162.2 LCSP.

Como última cuestión, sin razonar su solución, se plantea en el escrito de consulta si es aplicable lo dispuesto en el artículo 87 al procedimiento negociado o, por el contrario no es necesario incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios de adjudicación, aunque ello pudiera resultar conveniente en determinados supuestos. La respuesta negativa —no es aplicable el artículo 87 de la LCAP al procedimiento negociado— se infiere con toda claridad de los principios y preceptos de dicha Ley aplicables a los procedimientos de adjudicación, pues si lo que caracteriza al procedimiento negociado es la ausencia de licitadores y se define en el artículo 74.4 como aquel procedimiento de adjudicación al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato como uno o varios empresarios, resulta que, por esencia, es incompatible con el artículo 87 de la Ley que, ésta incluye además en la regulación del concurso, sin declararlo aplicable ni a la subasta, ni al procedimiento negociado. La conclusión anterior no excluye, como es lógico, que en algún supuesto, se considere conveniente incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios de adjudicación.

JC [190] Informe 32/95, de 24 de octubre de 1995.

Modo de calcular el porcentaje de modificación de un contrato cuando la tarifa del IVA vigente al tiempo de aprobar la modificación es distinta de la que resulta aplicable al tiempo de aprobar la modificación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa comparte los criterios y conclusiones manejados por la Dirección General de X en sus diferentes escritos, fundándose en que la determinación del importe de una modificación contractual y del porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato no puede realizarse tomando en consideración tipos impositivos distintos del IVA, pues la diferencia de tipo impositivo, por ser extremo distinto e independiente y, en cierto modo, accidental al contrato, no puede servir para cuantificar una modificación contractual ni el porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato.

JC [191] Informe 33/95, de 24 de octubre de 1995.

Los concesionarios de autopistas de peaje deben licitar las obras en forma de concurso, sin posibilidad de emplear el procedimiento negociado; puesto que, en este aspecto, la legislación específica sobre autopistas es de aplicación preferente a la LCAP [eliminado (véase la nota)].

La cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si los concesionarios de autopistas, para los contratos de obras que celebren, pueden utilizar los procedimientos de adjudicación de la LCAP, entre ellos el procedimiento negociado, o si, por el contrario, estos contratos deben adjudicarse por concurso, excluyendo, por tanto, el procedimiento negociado, salvo que el Pliego de cláusulas particulares, modificando el Pliego general establezca otra cosa […]

La LCAP, que, en este punto, sigue casi literalmente el reseñado precepto de la Directiva comunitaria, dedica su artículo 133 a la regulación de los contratos de los concesionarios particulares, estableciendo que el concesionario de un contrato de obras públicas deberá someter los contratos que celebre con un tercero a las normas de publicidad establecidas en el artículo 135.2 (que hace referencia a la publicidad en el DOCE*) […]*

De la normativa comunitaria incorporada a la legislación española vigente y de ésta última se desprende que la regulación de los contratos de obras que celebran los concesionarios ha sufrido una profunda transformación, ya que de estar sujetos los concesionarios particulares sólo a respetar el principio de no discriminación de los contratantes en razón a su nacionalidad (artículo 29 bis párrafo tercero de la LCE) han pasado a estar sometidos al régimen de adjudicación de contratos que establece la Directiva 93/37/CEE incorporado a la LCAP […]

El artículo 26 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, establece que el concesionario de autopistas de peaje podrá verificar directamente la obra o contratar total o parcialmente su realización en la forma que establezcan los pliegos de la concesión, obligando ésta última remisión a acudir a la cláusula 68 del Pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión a cuyo tenor «en caso de que el concesionario no realice las obras directamente su contratación se verificará conforme a los principios de publicidad y libre concurrencia a través del procedimiento de concurso». Es evidente que, según la cláusula 1 del propio Pliego general, los pliegos de cláusulas particulares pueden modificar aquél y, en concreto, el sistema de adjudicación de los contratos dejando de ser preceptiva la adjudicación por concurso.

Con arreglo, por tanto, a la normativa específica aplicable a los concesionarios de autopistas de peaje hay que sostener que los contratos de obras que celebren, cualquiera que sea su cuantía, han de ser adjudicados por concurso, salvo que el pliego de cláusulas particulares, modificando el Pliego general,

establezca otra modalidad de adjudicación, subasta o procedimiento negociado, lo que no ha sucedido en el caso sometido a consulta.

Como ya indicábamos al principio de este informe, la cuestión suscitada tiene que ser resuelta con una interpretación conjunta de los preceptos de la LCAP y los que determinan el régimen jurídico de las concesiones de autopistas de peaje, ya que la conclusión sentada en el apartado 2 para todos los concesionarios —posibilidad de utilizar el procedimiento negociado— puede quedar desvirtuada por la normativa específica de la concesión de autopistas de peaje.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio del Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio X, que la disposición derogatoria de la LCAP no ha derogado, en este extremo, la normativa específica de las concesiones de autopistas de peaje, dado que, aparte del criterio de prevalencia de la Ley particular sobre la Ley general y del de respeto a lo pactado, que impediría aplicar retroactivamente las soluciones nuevas de la LCAP, no puede entenderse que dicha normativa específica contradiga el nuevo texto legal por cuanto en la LCAP el concurso, junto con la subasta, es forma ordinaria de adjudicación de los contratos, en contraposición al procedimiento negociado que, por su carácter excepcional, sólo puede ser utilizada en los casos taxativos establecidos en la Ley que, además, deberán justificarse en el expediente.

En consecuencia se entiende que la normativa sobre autopistas de peaje en régimen de concesión, en cuanto impone al concesionario la adjudicación por concurso de los contratos de obras que celebre, salvo disposición contraria del pliego de cláusulas particulares de la concesión, no entra en contradicción con la LCAP, sino que se ajusta a su contenido, sobre todo si se tiene en cuenta que los principios de publicidad y concurrencia, de los que el procedimiento negociado supone una negación o excepción, son principios básicos inspiradores de la legislación de contratos de las Administraciones tal como proclamaba la LCE en su artículo 13 y sigue proclamando la nueva Ley en su artículo 11.1.

JC [192] Informe 36/95, de 24 de octubre de 1995.

No es aplicable a los concursos para la determinación de tipo la obligación de que el pliego someta la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente conforme al artículo 69.4 de la LCAP.

El artículo 70.4 de la LCAP […] establece que «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».

Las dificultades de aplicación de este artículo a los concursos de determinación de tipo, a los que únicamente hacen referencia los artículos 183.g) *y 211*.f) *de la LCAP para contratos de suministros y servicios, respectivamente, derivan de la especial naturaleza de estos contratos, desdoblados en dos contratos distintos con diferente procedimiento de adjudicación: el propio concurso de determinación de tipo que constituye contrato previo e independiente, y las adjudicaciones de bienes y servicios concretos, que se realizan por procedimiento negociado, según resulta con toda claridad de los citados preceptos de la LCAP.*

Esta dualidad de figuras contractuales determina la inaplicación, a cada una de ellas por separado, de la prevención contenida en el artículo 70.4 de la LCAP. En cuanto al concurso para la determinación de tipo, la no exigencia de crédito concreto para su celebración, determina la imposibilidad de aplicación de tal

prevención. En cuanto a las adjudicaciones concretas de bienes y servicios por procedimiento negociado, la inexistencia de pliego en estos casos y el carácter automático de la adjudicación, al excluirse, incluso, la negociación característica del procedimiento negociado, determinan que resulte imposible hacer constar en el pliego —inexistente— el sometimiento de la adjudicación a la condición suspensiva de la existencia de crédito adecuado y suficiente […]

La respuesta negativa a la cuestión planteada en estos términos se impone como consecuencia de que la finalidad a que responde el artículo 70.4 de la LCAP carece de sentido aplicándolo a los concursos de determinación de tipo y de que, además, con su aplicación concreta, pudiera ser eludido algún otro precepto prohibitivo de la Ley.

La finalidad del artículo 70.4 de la LCAP, como la de su precedente constituido por el artículo 20 de la LCE no es otra que la de acelerar la tramitación de los expediente de contratación, finalidad que queda perfectamente cumplida con la simple existencia de dos contratos distintos e independientes en los concursos de determinación de tipo, sin que resulte necesario someter a condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente las adjudicaciones por procedimiento negociado de bienes y servicios teniendo en cuenta que la simplicidad del procedimiento en este caso priva de toda utilidad a la prevención del artículo 70.4 de la LCAP al poder ser prácticamente simultáneas la adjudicación por procedimiento negociado y la ejecución del contrato.

Si a ello se añade la consideración de la posible duración plurianual de estos contratos y que dicha circunstancia se ha facilitado notablemente con la entrada en vigor de la LCAP, al admitir la revisión de precios en los mismos, antes inexistente en la legislación de contratos del Estado, lógico es concluir con la improcedencia de aplicar el artículo 70.4 de la LCAP a los concursos para la determinación de tipo, en la modalidad señalada en el escrito de consulta (prevención en los pliegos del concurso de que las adjudicaciones concretas por procedimiento negociado derivadas del concurso), con lo que, además, se evita que, en determinados casos, esta aplicación pueda suponer la infracción de la prohibición de pago del precio aplazado que consagra el artículo 14.3 de la LCAP.

JC [193] Informe 37/95, de 24 de octubre de 1995.

(1) Son contratos de gestión de servicios públicos los que celebra el INSALUD para las prestaciones sanitarias.

Se puede afirmar que los contratos que tienen por objeto prestaciones sanitarias a los beneficiarios de la Seguridad Social, que celebra el INSALUD, merecen el calificativo de contratos de gestión de servicios públicos y que, por ello, pueden ser encomendados a particulares en su modalidad de concierto, prevista expresamente en el artículo 157 c) *de la LCAP.*

(2) Régimen singular de lo contratos de gestión de servicios públicos.

La configuración de estos contratos como contratos de gestión de servicios públicos produce una serie de consecuencias que resulta inexcusable examinar. En primer lugar que, según establecen los artículos 155.1 y 156.5 a estos contratos, además de los preceptos de la LCAP, les resultan de aplicación las disposiciones esenciales del respectivo servicio, en este caso del servicio público de sanidad, que tendrán una influencia decisiva en orden a fijar el contenido del respectivo contrato.

En segundo lugar, en cuanto a los procedimientos de adjudicación de los mismos, que éstos serán los establecidos en la LCAP, es decir, los procedimientos abiertos y restringidos en su modalidad de concurso (artículo

160.1 de la Ley) sin perjuicio de la aplicabilidad del procedimiento negociado en los casos expresamente previstos (artículo 160.2), sin que de la Ley resulte ningún género de incompatibilidad entre el concierto que se refiere más bien a la forma de prestación del servicio y el procedimiento de adjudicación con utilización del concurso. Por otra parte conviene aclarar que estos contratos, al estar excluidos de la regulación de la Directiva 92/50/CEE, sobre procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios, han quedado igualmente excluidos en la LCAP, cualquiera que sea su cuantía, de la obligación de publicar anuncios en el DOCE*.*

Por último […] en los contratos de gestión de servicios públicos no resulta exigible el requisito de la clasificación de contratistas […]

JC [194] Informe 38/95, de 24 de octubre de 1995.

La redacción de proyectos y la dirección de obras constituyen uno de los objetos específicos de los contratos de consultoría y asistencia.

El artículo 197 de la LCAP, en su apartado 2, define el objeto de los contratos de consultoría y asistencia indicando en el subapartado a) *que el mismo está constituido por «estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos» y en el subapartado* b)*, «llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión», entre otras prestaciones, «estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos».*

A la luz del precepto transcrito no puede suscitarse duda alguna que la redacción de proyectos y dirección de obras constituyen uno de los objetos específicos de los contratos de consultoría y asistencia, extremos que vienen confirmados en el artículo 198.3 y 217.1 de la propia LCAP, al referirse el primeramente citado a «los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones» y el segundo —el 217.1— al contrato de consultoría y asistencia que «consista en la elaboración íntegra de un proyecto de obra».

JC [195] Informe 40/95, de 7 de marzo de 1996.

(1) Requisitos y trámites necesarios para la celebración de un contrato menor.

Como se desprende del examen de los preceptos reseñados, en la legislación de contratos del Estado no existía un concepto único de contratos menores sino diversas categorías de los mismos […] ni un único régimen jurídico para los mismos, pues en cada caso concreto se exceptuaba de determinados requisitos que no siempre eran los mismos. […] La LCAP ha cambiado sustancialmente los criterios de la legislación anterior pues […] unifica y simplifica su concepto al establecer en el artículo 57 que «en los contratos menores que se definirán exclusivamente por su cuantía, de conformidad con los artículos 121, 177 y 202, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y, en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando normas específicas así lo requieran». […] la interpretación literal de los mismos conduce a la conclusión de que para que un contrato sea menor, basta atender a su cuantía y que, respecto a ellos sólo serán exigibles la aprobación del gasto y

la incorporación de la factura correspondiente, sin perjuicio de que en el contrato menor de obras se exija el presupuesto y el proyecto, este último cuando normas específicas lo requieran, debiendo significarse la utilización del adverbio «sólo» equivalente a «únicamente» y la circunstancia de que cuando la Ley ha querido precisar la exigencia de otros requisitos lo ha hecho expresamente con el propio artículo 57 para el contrato menor de obras […]

Debe analizarse en primer lugar el alcance del requisito de exigencia de los principios de publicidad y concurrencia en los contratos menores para posteriormente examinar el cumplimiento de los requisitos generales. Respecto de la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia debe determinarse, en la precisión del apartado 1, las excepciones establecidas en la LCAP. En el contexto general de la Ley podemos señalar que las únicas excepciones a la observancia del principio de publicidad son las contenidas respecto de los contratos menores en el artículo 57 […] que no requiere la concurrencia de ofertas, y en los artículos 74.4 y 141, 183, y 211 cuando la adjudicación del contratos sólo pueda estar referida a una única empresa mediante el procedimiento negociado.

En segundo lugar, en cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos especificados en el apartado 2 del artículo 11, debe hacer una especial mención al carácter de éstos antes de comentar el alcance de la exigencia de su cumplimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 57. Los requisitos correspondientes a los apartados a) *(competencia del órgano de contratación),* b) *(capacidad del contratista),* c) *(determinación del objeto del contrato) y* d) *(fijación del precio), necesariamente han de cumplirse por ser requisitos sin los cuales no puede celebrarse ningún contrato, ni podría, en el referente a la determinación del objeto, conocer ante que contrato nos encontramos, ni en lo referente al precio, si se trata de un contrato menor. Los requisitos correspondientes a los apartados* e) *(existencia de crédito adecuado y suficiente),* g) *(fiscalización previa de los actos de contenido económico) y* h) *(aprobación del gasto) no son consecuencia de la naturaleza propia del contrato sino de lo establecido en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas en el proceso de ejecución del presupuesto. Finalmente, los requisitos* f) *(tramitación de expediente con incorporación de los pliegos de cláusulas que regirán el contrato) e* i) *(formalización del contrato) son requisitos propios del sistema procedimental de los distintos contratos.*

El artículo 57, al regular los contratos menores, en la acción de simplificación del procedimiento jurídico de la contratación y como medio para potenciarlos, de entre los requisitos señalados en el artículo 11, sólo viene a exigir el cumplimiento expreso de dos de ellos, sin perjuicio de la concurrencia de aquellos que resulten imprescindibles para que se pueda considerar la existencia de un contrato y de los que resulten de las normas presupuestarias específicas aplicables. Así será exigible en todo caso la tramitación del expediente de contratación, si bien queda excluida la incorporación al mismo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, indicando que en los contratos menores de obras se incorporará al mismo el presupuesto de las mismas y el proyecto cuando normas específicas lo requieran, y la aprobación del gasto, que se incorporará al mismo y requerirá el cumplimiento de las normas que lo regulen, en las que se exigen, con carácter general, la existencia de crédito adecuado y suficiente y, en función de la cuantía, el cumplimiento del requisito de la fiscalización previa de los actos de contenido económico. Por último, se exige la incorporación al expediente de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos, requisito que viene exigido por la consecuencia lógica de lo dispuesto en el artículo 100 sobre pago del

precio y por así resultar de la culminación del proceso de ejecución del gasto.

Como conclusión de este apartado debe sostenerse, por tanto, que en la LCAP, los contratos menores sólo exigen para su celebración los requisitos establecidos en el artículo 57, que la cuantía de los mismos no exceda de las señaladas en los artículos 121, 177 y 202 de la propia Ley y los resultantes del artículo 11 en los términos que han quedado reseñados.

Por lo demás, esta conclusión es la mantenida por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en su informe de 19 de julio de 1995, en el que, además se analizan, para descartarlos, los argumentos que pueden conducir a conclusión contraria.

(2) Diferencias entre el contrato menor y el procedimiento negociado

El último apartado de este informe tiene que ser dedicado al extremo de analizar las diferencias entre contrato menor y procedimiento negociado por razón de la cuantía, pues la identificación de ambos ha producido las dificultades que se observan en la práctica y que han motivado la consulta que se formuló a la Dirección General del Servicio Jurídico y ahora se formula a esta Junta Consultiva.

Antes de entrar en el análisis de tales diferencias, por si puede ayudar a resolver los problemas planteados, hay que hacer la indicación de que, tanto la utilización del contrato menor, como la del procedimiento negociado por razón de la cuantía, son meras posibilidades que, para agilizar la contratación administrativa, se incorporan a la LCAP, como antes lo fueron a la legislación de contratos del Estado y, que aún en los supuestos de cuantías inferiores que autorizarían la celebración de un contrato menor o la utilización del procedimiento negociado, el órgano de contratación, para someter su actividad contractual a un mayor control y para favorecer en definitiva la libre concurrencia y la transparencia en la contratación pública, puede acordar la celebración de contratos de cuantía inferior con sujeción a procedimientos abiertos o restringidos, es decir a licitación pública, sin necesidad de acudir para justificar tal posibilidad más que a los principios de publicidad y concurrencia, básicos de la contratación administrativa, al carácter excepcional de su no aplicación (artículo 11 de la LCAP) y al carácter facultativo que a la utilización del procedimiento negociado atribuyen los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 209 y 210 de la propia Ley.

En cuanto a la propia diferenciación entre contrato menor y procedimiento negociado la dificultad ha surgido como consecuencia de la reducción de cifras que, en relación con la contratación directa, ha operado la LCAP y que para los supuesto en que se admite el contrato menor, (contrato de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios) coinciden prácticamente con las causas de utilización del procedimiento negociado, sin que la coincidencia sea exacta, pues aparte de no darse en el suministro fabricación (2.000.000 de pesetas el contrato menor y 3.000.000 de pesetas el procedimiento negociado) la Ley cuando se refiere a contratos menores utiliza la expresión de que «su cuantía no exceda» y cuando se refiere a procedimiento negociado habla de «cuantía inferior» por lo que se produce la diferencia de una peseta.

Esta diferenciación cuantitativa serviría por si sola para diferenciar ambos supuestos aunque esta Junta considera que la diferenciación es de mayor alcance, puesto que el contrato menor es una categoría o figura contractual para la que sólo se exigen determinados requisitos, mientras que el procedimiento negociado es un procedimiento de adjudicación de contratos sujeto a las reglas generales de la Ley (garantías, pliegos, Mesa de contratación, etc...) exceptuando exclusivamente las que hacen referencia específica a otros

procedimientos y formas de adjudicación, es decir a los procedimientos abiertos y restringidos y a la subasta y al concurso y, además, a la regla específica del artículo 93 de solicitud de tres ofertas, siendo posible su aplicación al procedimiento negociado y no, por lo razonado, al contrato menor.

Como en este sentido se señala en el citado informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de julio de 1995, la identificación absoluta entre contratos menores y procedimiento negociado por razón de la cuantía no existe en la LCAP, pues de haber querido este efecto el legislador le habría resultado mucho más sencillo, «referirse directamente a los «contratos menores» entre los supuestos que permiten la adjudicación negociada sin publicidad», correspondiendo al órgano de contratación, ante un contrato cuya cuantía permite calificarlo como menor y, al mismo tiempo, ser adjudicado por el procedimiento negociado sin publicidad, optar por el régimen simplificado del artículo 57 o por la tramitación completa del expediente y por la adjudicación, previa constitución de la Mesa de contratación y solicitud de ofertas, mediante el procedimiento negociado sin publicidad.

JC [196] Informe 51/95, de 7 de marzo de 1996.

Los corredores de seguros no tienen capacidad para licitar a un contrato de seguro y las entidades aseguradoras tampoco la tienen para licitar a un contrato de mediación, dadas las limitaciones legales al tipo de actividad que cada uno de ellos puede realizar.

Para resolver la cuestión que se suscita en el presente expediente —la de si a la contratación de una póliza colectiva de seguro de vida y accidentes convocada por la Universidad de X pueden concurrir únicamente compañías de seguros o también corredores de seguros —ha de ser resuelta examinando la cuestión de si los corredores de seguros están capacitados para la celebración del contrato, pues no puede ponerse en duda —y en el escrito de consulta parece que no lo es— la posibilidad de que las compañías de seguros celebren un contrato con las Administraciones Públicas a cuyo contenido sea la suscripción de una póliza colectiva de seguro de vida y accidentes, que es el caso concreto sometido a consulta.

La regulación de la actividad de los corredores de seguros, como una categoría de la más amplia de mediadores de seguros privados, viene establecida en la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados […] el artículo 3 de la propia Ley declara que los mediadores de seguros privados no podrán asumir, directa o indirectamente, la cobertura de ninguna clase de riesgos, ni tomar a su cargo, en todo en parte, la siniestralidad objeto del seguro, siendo nulo todo pacto en contrario y el artículo 21 detalla las actividades de los corredores de seguros, como la de ofrecer asesoramiento imparcial a quienes demandan la cobertura de riesgos, informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir, velar por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza para su eficacia y plenitud de efectos y, durante la vigencia del contrato de seguro en el que hayan intervenido, facilitar al tomador al asegurado y al beneficiario la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento.

Teniendo en cuenta que el artículo 198.1 de la LCAP indica que para celebrar contratos de consultoría y asistencia, de servicios […] las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, resulta evidente, por desprenderse así de los preceptos reseñados de la Ley 9/1992, de 30 de abril, que los corredores de seguros no tienen capacidad para celebrar un contrato de

seguro con la Administración, que sólo resulta atribuida en nuestro ordenamiento jurídico a las compañías de seguros por el artículo 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, prohibiendo específicamente el artículo 5.1 c) *de dicha Ley a las entidades aseguradoras las actividades de mediación en seguros privados, definidas en la Ley 9 /1992, de 30 de abril, sancionando con la nulidad de pleno derecho de la prohibición, a contravención de la prohibición.*

Resulta así, como es lógico, que el objeto del contrato convocado delimita la capacidad de las empresas que pueden concurrir al mismo y por aplicación combinada de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros privados y la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, debe concluirse que a la celebración de contratos de seguro sólo pueden acceder las entidades aseguradoras y no los corredores de seguros y, a la inversa, a la celebración de contratos que tengan por objeto las actividades típicas de mediación (información, asesoramiento, etc.) sólo podrán concurrir corredores de seguros y no entidades aseguradoras.

JC [197] Informe 2/96, de 7 de marzo de 1996.

Consecuencias derivadas del error en el importe del IVA facturado por la empresa contratista a la Administración.

La única cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en analizar si el Ayuntamiento de […] debe abonar alguna cantidad a la empresa […] como consecuencia del erróneo cálculo del importe del IVA en las facturas expedidas por la citada Empresa […]

El artículo 25 del Reglamento del IVA, aprobado por Real Decreto 2.028/1985, de 30 de octubre establece que «en las entregas de bienes y prestaciones de Servicios al Estado y sus Organismos autónomos, a las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social se entenderá siempre que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el IVA que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda, en los documentos que se presenten para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido». Si se aplica el precepto transcrito al supuesto de hecho contemplado se concluye que el Ayuntamiento de […] tuvo que abonar a la empresa […] el importe del precio pactado, en el que estaba incluido el importe del IVA, por lo que si hubo un exceso en tal ingreso, posteriormente devuelto, hay que concluir que dicho exceso corresponde a la empresa […] aunque sólo sea por el razonamiento lógico de que si el cálculo erróneo contrastado no se hubiera producido, la empresa contratista hubiera percibido, en cumplimiento de lo pactado y por aplicación del citado artículo 25 del Reglamento del IVA, el importe del precio del contrato incrementado en el exceso del importe del IVA.

JC [198] Informe 3/96, de 7 de marzo de 1996.

La LCAP no limita la capacidad para contratar al sujeto que ostente la condición mercantil de empresa o empresario.

Ninguno de los preceptos reseñados permite afirmar que la LCAP restringe las posibilidades de contratación a las empresas o empresarios, pues aparte de que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición de lo que deba entenderse por empresa o empresario lo cierto es que la Ley utiliza indiferentemente ambos conceptos para evitar la reiteración de la expresión

persona física o jurídica […] para toda clase de contratos, la LCAP admite a personas físicas y jurídicas sin distinción, siempre que en las mismas concurran los requisitos establecidos,

JC [199] Informe 5/96, de 7 de marzo de 1996.

(1) Caracterización en la Ley de los contratos administrativos especiales.

*Expuesto lo anterior, hay que entrar en el examen del alcance que, respecto a la legislación anterior, tiene la nueva caracterización de los contratos administrativos especiales, ya que si bien el artículo 4 de la LCE y el artículo 7 del RCE consideraban contratos administrativos especiales aquellos declarados de tal carácter por una Ley, los directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público o lo que revistiesen características intrínsecas que hiciesen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato y el artículo 5.2.*b) *de la LCAP considera de tal carácter —administrativo especial— los declarados por una Ley, los vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante y los que satisfacen de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Administración, la diferencia, si existe, es para ampliar el campo de los contratos administrativos especiales, pues la <vinculación> al giro o tráfico de la Administración contratante, al tratarse de una mera vinculación y no de una pertenencia estricta, permite incluir en esta categoría aquellos contratos que afectan al concreto interés público perseguido por la Administración de que se trate.*

En este sentido es perfectamente mantenible, después de la entrada en vigor de la Ley 13/95, de 18 de mayo, el criterio expresado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 que, respecto a un contrato para la prestación del servicio de cafetería en una Residencia sanitaria, descarta su calificación como contrato privado y lo califica como administrativo en base a que la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa se refiere a contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica «cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia» destacando, por otra parte, el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia […] que se acepta por el Tribunal Supremo que «es corriente doctrinal y jurisprudencial reciente la que partiendo del fin de interés general del contrato —no de su objeto— afirma el carácter público de todos aquellos en que intervenga la Administración contratante, siempre que no se persiga un fin eminentemente lucrativo».

(2) Calificación de los contratos de cafetería y comedor en edificios públicos. Diferencias con la concesión demanial.

En definitiva, como conclusión de este apartado puede afirmarse que las nuevas expresiones utilizadas en el artículo 5. 2 b) *de la LCAP para caracterizar los contratos administrativos especiales, por su amplitud, de conformidad con las tendencias doctrinales y jurisprudenciales más significativas, no permiten por la sola circunstancia de su nueva redacción, excluir del concepto de contrato administrativo especial a los que tengan por objeto los servicios y actividades a que se refiere el escrito de consulta, en particular, los servicios de cafetería y comedor.»*

[…] Debe aludirse a la posibilidad de utilizar la figura de la concesión demanial para la prestación de los servicios y actividades que se consignan. Aunque en términos generales esta Junta entiende que no puede ser descartada la figura de

la concesión demanial, también entiende que, por su propio concepto, debe limitarse a aquellos supuestos en que se produce exclusivamente la cesión del local o del espacio de dominio público para que las instalaciones o construcción que realice el concesionario reviertan, al extinguirse la concesión, a la Administración contratante, pero que no puede aplicarse a supuestos en que, como se indica en el escrito de consulta, las instalaciones o locales demaniales están «habilitados al efecto para la prestación de tales servicios o actividades», pues en estos casos se trata de algo más que la cesión de un local o espacio de dominio público, que debe articularse a través de la figura del contrato y no de la concesión demanial. En todo caso la concesión demanial no quedaría sujeta la LCAP, sino a las normas específicas que la regulan.

JC [200] Informe 10/96, de 7 de marzo de 1996.

La clasificación sustituye no sólo a solvencia técnica o profesional, sino también a la solvencia económica, financiera. Sin embargo, no acredita plenamente la solvencia económica, financiera para los empresarios no clasificados en España que figuren en las listas oficiales de contratistas a que se refieren las Directivas comunitarias.

De los dos requisitos a que hace referencia el artículo 15.1 de la LCAP —tener plena capacidad de obrar y acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional—, la clasificación sustituye al último, es decir, a la acreditación de la solvencia en sus distintas manifestaciones; pues para que afectase sólo a la solvencia técnica o profesional hubiera sido necesario que el precepto hubiese empleado dos veces el término acreditar, es decir, utilizado la fórmula de exigir la acreditación de la solvencia económica y financiera, por un lado, y la acreditación de la solvencia técnica o profesional por otro, con lo que la expresión «este último requisito» podía ser interpretada como referida exclusivamente a la solvencia técnica o profesional (por ello) […] La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el artículo 15.1 de la LCAP debe interpretarse que el requisito de la clasificación sustituye al de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional y no sólo el de acreditar la solvencia técnica o profesional.

Con la expresión «listas oficiales de contratistas» las Directivas comunitarias se están refiriendo a la clasificación que regula la legislación española, […] la inscripción en estas listas entrañará una presunción de aptitud ante las entidades adjudicadoras de los demás Estados miembros, en relación, entre otros extremos, de las letras b) *y* c) *del artículo 26 de la primera Directiva y de las letras* b) *y* c) *del artículo 31 de la segunda (balances o extractos de balances y volumen global de negocios, de obras o de servicios).*

Estas normas de las Directivas comunitarias son las que incorpora el artículo 26.3 de la LCAP al establecer que «los certificados de clasificación o documentos similares que hayan sido expedidos por Estados miembros de la Comunidad Europea en favor de sus propios empresarios constituyen una presunción de capacidad frente a los diferentes órganos de contratación en relación con las letras b) *y* c) *del artículo 16.1»* (balances o extractos de balances y cifra de negocios global y de las obras, servicios y trabajos realizados). *Con ello, a pesar de que el artículo 26.3 no se refiere a empresarios españoles, la razón hay que buscarla en que son las legislaciones de los restantes Estados miembros, las que, al incorporar obligadamente las Directivas comunitarias, contendrán esta referencia para los certificados de clasificación expedidos en España para empresarios españoles.*

Resulta así una clara diferencia entre lo dispuesto en el artículo 15.1 para todos los empresarios clasificados (españoles, comunitarios no españoles y resto de

extranjeros) y el artículo 26.3 aplicable a los empresarios comunitarios en España, cuando figuren clasificados en sus respectivos países, disposición que, por efecto de las Directivas y su necesaria incorporación a la legislación de los distintos Estados miembros, deberá extenderse a los empresarios españoles clasificados que pretendan contratar en Estados comunitarios distintos de España.

La diferencia entre ambos preceptos radica en que el artículo 15.1 dispone que la clasificación sustituye a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, es decir, a la acreditación de todas las menciones que, el amparo del artículo 16 puedan ser exigidas; en tanto que, según el artículo 26.3, la presunción de capacidad, en materia de solvencia económica y financiera, sólo actúa en relación con los apartados b) *y* c) *del artículo 16, por lo que los empresarios a los que afecta (los no españoles comunitarios no clasificados en España y, en su caso los españoles en el resto de los países comunitarios), podrán ser obligados a presentar acreditación de requisitos no comprendidos en las letras* b) *y* c) *del artículo 16, sin que esta diferencia pueda ser, por derivar de las Directivas comunitarias, calificada de discriminatoria y, aún, en todo caso, lo sería en perjuicio de los empresarios comunitarios no españoles y no de los españoles.*

JC [201] Informe 11/96, de 7 de marzo de 1996.

Las Entidades aseguradoras no pueden constituir garantías provisionales ni definitivas mediante aval, sino mediante seguro de caución.

A partir de la entrada en vigor de la LCAP (Ley 13/1995 de 18 de mayo), las Entidades aseguradoras no pueden constituir garantías provisionales ni definitivas mediante aval, sino mediante seguro de caución, modalidad esta última que les está atribuida en exclusiva, tanto por la citada LCAP, como por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

JC [202] Informe 15/96, de 7 de marzo de 1996.

(1) Los contratos de enajenación de bienes celebrados por las Administraciones Públicas son contratos privados.

Los contratos de enajenación de bienes celebrados por las Administraciones Públicas merecen sin lugar a dudas el calificativo de contratos privados, pues aunque una referencia expresa sólo existe en la Ley respecto a la compraventa y otros negocios análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables […] los contratos de enajenación de los restantes bienes muebles merecen idéntico calificativo, […] siendo así que en ninguna de éstas categorías de contratos administrativos típicos y de contratos administrativos especiales tiene encaje el de enajenación de bienes, la conclusión la impone el propio artículo 5.3 al declarar que «los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados» […]

(2) La prohibición del pago aplazado del precio no rige para los contratos privados.

Enlazando estos preceptos con el artículo 14.3 de la LCAP que es el que consigna la regla de que «se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, salvo que una Ley lo autorice expresamente» se observa que […] (constituye) *una prohibición a la Administración contratante, obligada a pagar un precio por el contrato, que no puede extenderse a contratistas privados, cuando son ellos, en virtud de la naturaleza del contrato, como sucede en la enajenación de bienes, los que tienen que pagar un precio por la adquisición […]*

Las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley que fundamentan el

mantenimiento de la prohibición (apartado 2.1) vienen a avalar tal conclusión, ya que «la inexcusable exigencia de contener el crecimiento del gasto público y el nivel de endeudamiento y a la vez asegurar el mantenimiento del equilibrio presupuestario» nada tienen que ver con los supuestos de enajenación de bienes por las Administraciones Públicas, ya que estas últimas, en las enajenaciones de bienes, al no pagar un precio, sino percibirlo, difícilmente pueden incrementar el gasto público, el nivel de endeudamiento y, en definitiva, alterar el equilibrio presupuestario en el sentido expresado en las palabras reseñadas de la Exposición de Motivos de la Ley.

Si los contratos de enajenación de bienes, muebles o inmuebles, se rigen por la legislación patrimonial de la respectiva Administración Pública y, aún admitiendo a efectos hipotéticos que la enajenación de determinados bienes muebles se rigiese en cuanto a su ejecución por normas de Derecho privado, la primera conclusión que debe quedar sentada es la de que, a menos que en la legislación patrimonial se siente un criterio favorable a la prohibición, inimaginable en las normas de Derecho privado por el principio de libertad contractual en que se inspiran, el artículo 14.3 de la LCAP no puede tener la virtualidad de suponer un obstáculo para la enajenación de bienes por las Administraciones Públicas, con precio aplazado.

JC [203] Informe 18/96, de 5 de junio de 1996.

Las normas sobre bajas temerarias son aplicables a la subasta y al concurso, pero no en el procedimiento negociado. Finalidad que persigue la regulación comunitaria de las ofertas anormalmente bajas.

La cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si las normas sobre bajas temerarias o desproporcionadas —ofertas anormalmente bajas en la terminología comunitaria— que contiene la LCAP, se circunscriben exclusivamente a la forma de adjudicación mediante subasta o, por el contrario, resultan de aplicación al concurso e, incluso a los supuestos de utilización del procedimiento negociado con publicidad […]

La finalidad básica de la normativa comunitaria en la regulación de las ofertas normalmente bajas es la de evitar que se puedan rechazar automáticamente dichas ofertas sin verificar previamente una comprobación de las mismas a efectos de determinar su posible cumplimiento […]

Resulta así incuestionable que en las Directivas comunitarias las ofertas anormalmente bajas pueden darse tanto en el concurso como en la subasta, ya que los reseñados preceptos, después de admitir que se puedan tomar en consideración las justificaciones que hagan referencia a la economía o ahorro del procedimiento de construcción o proceso de fabricación, a las soluciones técnicas adoptadas, a las condiciones excepcionalmente favorables de que disfrute el licitador para la ejecución de las obras, el suministro de productos o la prestación del servicio y a la originalidad del proyecto o del suministro, aclara que si en el pliego de condiciones se previera la adjudicación a la oferta más baja, la entidad adjudicadora comunicará a la Comisión las ofertas rechazadas.

La finalidad que persigue la regulación comunitaria de las ofertas anormalmente bajas —de evitar su rechazo automático— y los medios concretos para ello —realizar las comprobaciones y verificaciones oportunas— aparecen incorporados al artículo 84 de la LCAP en cuanto establece la posibilidad de adjudicar el contrato a proposiciones incursas en presunción de temeridad siempre que, previos los informes y comprobaciones oportunas se estime que la proposición es susceptible de cumplimiento a satisfacción de la Administración. Este extremo del artículo 84 de la Ley, aunque se incluye en la regulación de la

subasta (Subsección 2ª, Sección 2ª, Capítulo VII, Título III, Libro I) resulta aplicable al concurso no sólo por la prescripción contenida en el artículo 91 de la misma Ley que establece que «los preceptos relativos a la celebración en la subasta regirán también para el concurso, excepto en lo que sea exclusivamente aplicable a aquella forma de adjudicación», sino también y fundamentalmente porque mediante la aplicación de la norma examinada al concurso, nuestra legislación se acomoda al contenido de las Directivas comunitarias, lo cual constituye una consecuencia inexcusable de nuestra pertenencia a la Unión Europea

Solución contraria, es decir, de signo negativo, ha de ser mantenida en cuanto a la concreta aplicación al concurso de la regla contenida en el artículo 109 del RCE, al establecer que se considerará en principio como desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, dado que, el carácter no homogéneo de las proposiciones presentadas en los concursos, en relación con los diversos criterios de adjudicación establecidos en el pliego, impide la aplicación del criterio matemático establecido para supuestos en que el único criterio de adjudicación es el del precio como ocurre en la subasta […] Lo indicado en este apartado no constituye obstáculo, sin embargo, para que a través de los pliegos del concurso y mediante el juego obligado de criterios objetivos y de su ponderación a que se refiere el artículo 87 de la LCAP, se introduzca un sistema que, respetando siempre el principio de imposibilidad de su rechazo automático, permita valorar adecuadamente las ofertas anormalmente bajas, resultando innecesario destacar, por obvio, que un futuro desarrollo reglamentario de la LCAP podrá abordar la regulación de las ofertas anormalmente bajas o bajas desproporcionadas o temerarias en los concursos al amparo de la remisión que a estas normas reglamentarias realiza el artículo 84.3 para la fijación de criterios objetivos para la apreciación del carácter desproporcionado o temerario de las bajas […]

El presente informe debe concluir con una alusión al procedimiento negociado, al que también se refiere el escrito de consulta, para indicar la inaplicación al mismo, ya sea con publicidad o sin publicidad, de las reglas sobre bajas temerarias o desproporcionadas, pues siendo la esencia de este procedimiento de adjudicación, equivalente a la antigua contratación directa, como destaca el artículo 47 de la LCAP, que en dicho procedimiento se consultan y negocian los términos del contrato, entre ellos como fundamental el precio, sin que las ofertas a que se refiere el artículo 93 de la propia Ley puedan ser equiparadas en absoluto a las proposiciones a que se refiere el artículo 80, carece de sentido plantear la posibilidad de aplicación al procedimiento negociado de las reglas sobre bajas temerarias o desproporcionadas establecidas en la normativa aplicable a la subasta, sin que la circunstancia de ser obligatoria la publicidad en el DOCE *desnaturalice la esencia del procedimiento negociado.*

En definitiva, respecto al procedimiento negociado, con o sin publicidad, hay que destacar que no existe norma similar a la del artículo 91 de la LCAP, que permite aplicar al concurso reglas de la subasta, ya que el sistema de la LCAP, en esencia coincidente con el de la LCE, supone separar dos procedimientos —abierto y restringido— con dos formas de adjudicación —subasta y concurso— y un tercer género constituido por el procedimiento negociado, en el que, por su esencia, existe incompatibilidad absoluta con las reglas de la subasta y del concurso, aunque éstas últimas resulten por la remisión que hace el artículo 91 a las primeras.

JC [204] Informe 19/96, de 5 de junio de 1996.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa carece de competencia general para emitir informes en relación con los contratos de las Entidades Locales, salvo el caso especial admitido en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre solicitud de informes por los Presidentes de las Entidades Locales.

Resulta así que las facultades de contratación, entre las que se incluye las previas de calificación del contrato, de elaboración de pliegos y la exigencia o no de clasificación corresponden en exclusiva a los órganos de contratación de las Entidades Locales, en particular en el caso consultado, del Ayuntamiento de X, sin que contra sus decisiones quepa interponer recurso alguno ante la Administración del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, sino simplemente, por aplicación del artículo 7.2 de la Ley ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, ante el que las empresas interesadas habrán de impugnar, en caso de disconformidad, los correspondientes pliegos, en particular en los puntos debatidos de calificación del contrato y procedencia o no de la exigencia de clasificación.

Si del terreno de las facultades de contratación pasamos al de la función consultiva se obtiene una conclusión paralela, pues debe observarse que el artículo 10 de la LCAP caracteriza a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales en materia de contratación administrativa, sin ligar su función a las Comunidades Autónomas, a las que, por el contrario, reconoce el mismo artículo la posibilidad de crear Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, ni a las Entidades Locales, a las que, por el principio constitucional autoorganizativo (artículo 140 de la Constitución) habrá que reconocer, sin necesidad de declaración expresa, la misma posibilidad.

Se impone así como primera conclusión que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa carece de competencia general para emitir informes en relación con los contratos de las Entidades Locales, criterio que, resultante de la LCAP, indirectamente viene confirmado por el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, después de abordar los aspectos organizativos y de funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano consultivo de la Administración del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entes públicos estatales, admite en el artículo 17 que puedan solicitar informe de la Junta los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas y los Presidentes de las Entidades Locales, lo que se justifica en el preámbulo del Real Decreto como «una consecuencia del principio de colaboración entre las Administraciones Públicas que puede hacerse especialmente conveniente en razón a las especificidades técnicas de la normativa básica del Estado en materia de contratos administrativos», confirmando tal supuesto excepcional —el de petición de informe por los Presidentes de las Entidades Locales— que la regla general, en cuanto no concurra este presupuesto de hecho, sigue siendo el de falta de competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para emitir informes en relación con los contratos de Entidades Locales.

JC [205] Informe 20/96, 30 de mayo de 1996.

Abstención y recusación de autoridades y funcionarios en los procedimientos de contratación. No existe causa de abstención en un concejal para la votación en el Pleno del Ayuntamiento de una contratación cuando licita la Caja de Ahorros de

cuyo Consejo forma parte en su calidad de miembro del Ayuntamiento.

Con arreglo al criterio general señalado de inexistencia de incompatibilidad de un Concejal para formar parte del Consejo de administración de una Caja de Ahorros en su calidad de representante del Ayuntamiento, pueden ser resueltas las cuestiones planteadas, en el escrito de consulta consistiendo la primera en determinar si existe causa de abstención de un corporativo en la votación del Pleno de una contratación a la que concurre una Caja de la que forma parte de su Consejo de administración, en su calidad de miembro del Ayuntamiento.

La LCAP no aborda directamente la regulación de las causas de abstención y recusación, sino que se remite simplemente a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la LRJPAC al señalar en su artículo 12.5 que 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 términos previstos en los citados artículos. Por su parte el artículo 28.2.a) *de la LRJPAC, único que podría ser aplicado en el presente caso en los términos en que se formula la consulta, considera causa de abstención el tener interés personal en el asunto o ser administrador de sociedad o entidad interesada.*

De la redacción de estos preceptos — artículo 12.5 de la LCAP y 28.2.a) *de la LRJPAC — que se aplican a todas las Administraciones Públicas, según se deduce de la disposición final primera segundo guión de la LCAP, y del artículo 1º de la LRJPAC, se deduce una conclusión negativa en cuanto a la cuestión suscitada por las siguientes razones:*

En primer lugar por no poder entrar en juego la circunstancia de tratarse de administrador de sociedad o entidad interesada, ya que si, conforme a lo indicado, la normativa vigente permite tal posibilidad, resultaría absurdo, imponer un deber de abstención que, en parte, haría ineficaz la representatividad de Autoridades y Altos Cargos, en el presente caso miembros de la Corporación municipal, en los Organismos o Entidades para los que son designados por razón de sus cargos, en este caso, en las Cajas de Ahorros.

También debe ser descartado, con mayor rotundidad, que pueda entrar en juego el interés personal del miembro corporativo por la sola circunstancia de ser representante de un Ayuntamiento en una Caja de Ahorros, pues, en estos casos, el interés nunca será personal sino del Ayuntamiento y de la Caja, y en los supuestos excepcionales en que tal interés personal pudiera concurrir, lo sería con independencia de la pertenencia simultánea al Ayuntamiento y a la Caja y se referirá, obviamente, a contratos distintos de los que aquí se plantean, pudiendo dar lugar a la abstención o recusación del corporativo no en contratos entre el Ayuntamiento y la Caja, sino en contratos entre el Ayuntamiento y el corporativo o sociedades de las que forme parte con independencia del cargo en el respectivo Ayuntamiento, lo que — insistimos — no hace referencia al supuesto de hecho contemplado sobre el que se formula la consulta.

Finalmente ha de hacerse constar que la finalidad que persigue el establecimiento de la incompatibilidad, sobre todo, en casos como el presente, de órganos colegiados, — el conflicto de intereses en la actuación del corporativo como miembro del Ayuntamiento y perteneciente al Consejo de administración de una Caja de Ahorros —, difícilmente podrá ser tomada en consideración en la adjudicación de contratos, ya que si ésta se produce contrariando los principios de objetividad, igualdad y libre concurrencia característicos de la contratación administrativa, la irregularidad de la adjudicación y su posible impugnación se basará en esta circunstancia, más que en una hipotética incompatibilidad de un miembro del Ayuntamiento contratante.

JC [206] Informe 22/96, de 5 de junio de 1996.

Grupo y subgrupo en que deben estar clasificadas las empresas que licitan en unión temporal de empresas. Interpretación de la expresión legal «en relación con el contrato al que opten».

La cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si, en el caso de uniones de empresarios, en contratos en los que sea exigible el requisito de la clasificación, conforme al artículo 32.2 de la LCAP, será suficiente que todas las empresas que concurran en la unión temporal estén clasificadas en cualquier grupo y subgrupo como contratista de obras o como empresa de servicios o, por el contrario, como al parecer exigen determinados órganos de contratación, todas las empresas agrupadas estén clasificadas en todos los grupos y subgrupos requeridos para los contratos en cuestión.

Las dificultades interpretativas surgen, según se hace constar en el escrito de consulta de la introducción en la LCAP, en su artículo 32.2, de la expresión «en relación con el contrato al que opten» que no figuraba en la legislación anterior, por lo que la cuestión suscitada debe quedar reducida a determinar el alcance y significado de la referida expresión del artículo 32.2 de la LCAP […]

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión utilizada en el artículo 32.2 de la LCAP «en relación con el contrato al que opten» no puede ser interpretada en el sentido de exigir a las empresas que concurran en unión temporal clasificación en todos los grupos o subgrupos exigidos, sino en el más general de excluir la exigencia de doble clasificación en los supuestos de contratos mixtos de obras y de consultoría y asistencia o de servicios y, en consecuencia, debe precisarse que, en los contratos de obras, la clasificación exigible a los empresarios que concurran en unión temporal será exclusivamente la de contratista de obras correspondiente y, por el contrario, en los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, exclusivamente la clasificación correspondiente a estos tipos de contratos.

JC [207] Informe 23/96, de 5 de junio de 1996.

La clasificación sólo es exigible en los contratos y por las cuantías previstos por la Ley. Nulidad del contrato adjudicado al contratista que no ostenta la clasificación necesaria.

En el informe de 31 de mayo de 1988 (Expediente 9/88) esta Junta Consultiva manifestaba su criterio de que «de la vigente legislación de contratos del Estado no resulta la posibilidad de que los órganos de contratación puedan exigir clasificación en contratos de obras y con empresas consultoras o de servicios de cuantía inferior a 10 millones de pesetas, sin perjuicio de que tal posibilidad, incluso el carácter preceptivo de tal exigencia, pueda ser establecido mediante modificación de la normativa vigente». Hay que aclarar que aunque esta Junta Consultiva se refería a contratos de obras de cuantía inferior a 10 millones de pesetas, por ser éste el límite entonces vigente y el supuesto consultado, los razonamientos que, a continuación se transcriben, resultan de plena aplicación al caso presente de contratos de obras inferior a 20 millones de pesetas, límite fijado por Orden de 24 de abril de 1991 […]

El requisito de la clasificación se configura, para los supuestos en que está establecida, como una capacidad especial o un plus de capacidad, cuya falta determina la sanción más grave que conoce el ordenamiento jurídico administrativo para los actos que adolecen de vicios, es decir, la nulidad absoluta o de pleno derecho. […] De esta consideración normativa de la clasificación como capacidad especial y, consecuentemente de su falta como incapacidad especial, se puede extraer un primer argumento contrario a la posibilidad de exigencia de

clasificación en contratos para los que este requisito no está establecido expresa y preceptivamente, dado que, según unánime opinión doctrinal y jurisprudencia, las incapacidades especiales y las prohibiciones han de ser expresas en la Ley y no pueden inducirse ni presumirse, siendo contrario a este criterio, en el caso concreto que se examina, que para los contratos de obras y con empresas consultoras o de servicios inferior a 10.000.000 de pesetas se exija un requisito de capacidad —la clasificación— que no establece de manera expresa la vigente legislación de contratos del Estado.

JC [208] Informe 24/96, de 30 de mayo de 1996.

Contrato mixto con prestaciones propias del contrato de concesión de obra pública y del contrato de gestión de servicios públicos.

Las obras de adaptación para residencia universitaria de un inmueble, propiedad de la Diputación de X, y la explotación de la citada residencia universitaria pueden ser objeto de contratos distintos e independientes en los que se exigirán, respectivamente, los requisitos de capacidad y solvencia propios del contrato de obras y del contrato de gestión de servicios públicos.

No obstante, se opta por la celebración de un único contrato con doble prestación — las obras de adaptación y la explotación de la residencia universitaria — se aplicarán las normas resultantes de la calificación del contrato, es decir, del contrato de obras, si se califica de concesión de obra pública o del contrato de gestión de servicios públicos si es esta última su calificación, sin que, en ningún caso, resulte procedente exigir acumulativamente requisitos de capacidad y solvencia propios de ambos tipos de contratos.

JC [209] Informe 26/96, de 30 de mayo de 1996.

Contratos celebrados y ejecutados en el extranjero. Régimen jurídico.

Consciente el legislador de las dificultades de determinar el régimen jurídico de los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, derivadas de la necesidad de conciliar los preceptos de las distintas legislaciones aplicables a estos contratos (la legislación española y la del país en el que el contrato se celebre y ejecute) se ha limitado, en el artículo 117 de la LCAP, a establecer una serie de reglas dotadas de cierta flexibilidad y a declarar, en su apartado 1, que la aplicación de estas reglas se entiende «sin perjuicio de tener en cuenta los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que, en su aplicación puedan presentarse». Con esta indicación previa y general se quiere resaltar que el carácter flexible de gran parte de las reglas del artículo 117 de la Ley y la circunstancia de que dicho artículo remite, no a preceptos concretos, sino a los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse, permite una interpretación alejada de rigideces, en todos los supuestos en que no aparezca una regla que taxativamente resuelva la cuestión suscitada, como sucede, precisamente por suscitar dudas interpretativas, con las que se someten a la consideración de la Junta.

En cuanto a las cuestiones de capacidad y solvencia se consulta expresamente si a las empresas pertenecientes a la Comunidad Europea (sin hacer distinción entre españolas y las pertenecientes al resto de países comunitarios) se les debe exigir la declaración de no hallarse incursas en las prohibiciones del artículo 20 de la Ley y si es obligatoria la exigencia de clasificación a las empresas extranjeras, no comunitarias, en los supuestos en que la misma sea requerida a empresas españolas.

Ambas cuestiones tienen que ser resueltas sobre la base de lo dispuesto en el artículo 117, apartado 1.b) *de la LCAP que, después de establecer la salvedad de*

los requisitos de capacidad que puedan exigir las leyes del Estado en que se celebre el contrato, aspecto que carece de interés a efectos del presente informe, añade que «para determinar las condiciones de capacidad y solvencia de las empresas españolas y de las pertenecientes al resto de Estados miembros de la Comunidad Europea, se estará a lo dispuesto en esta Ley».

No debe existir duda alguna de que, a los efectos de este artículo y apartado, entre las condiciones de capacidad y solvencia de las empresas para contratar con la Administración, se encuentra la de no hallarse incursas en causas determinantes de prohibición de contratar previstas en el artículo 20 de la Ley, por lo que la acreditación de esta circunstancia negativa, por los medios previstos en el artículo 21.5, habrá de exigirse, tanto a las empresas españolas, como al resto de empresas comunitarias, pues a ambas se refiere la regla del artículo 117, apartado 1.b) *con remisión al resto de los artículos de la Ley que tratan de las condiciones de capacidad y solvencia, debiendo advertirse que, además de la declaración responsable u otro medio de acreditar la inexistencia de causa determinante de la prohibición de contratar, las empresas españolas y las restantes comunitarias habrán de acreditar los requisitos de capacidad y solvencia con aplicación de los artículos 15 a 19 de la LCAP, y en el artículo 4 y siguientes del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la anterior.*

En cuanto a la exigencia de clasificación a empresas extranjeras no comunitarias, hay que tener en cuenta que a las mismas no se refiere el artículo 117.1.b) *para remitir, al resto de la Ley, la regulación de las condiciones de capacidad y solvencia. Si a esta circunstancia se añade el criterio interpretativo de flexibilidad que debe utilizarse en relación con el artículo 117, fácilmente puede concluirse que el requisito de la clasificación no será exigible a empresas extranjeras no comunitarias en contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, siendo elemento decisivo de la solución que se apunta la imposibilidad o extraordinaria dificultad de que, en estos casos, las empresas extranjeras no comunitarias puedan obtener en España la correspondiente clasificación […]*

En relación con la actuación de la Mesa de contratación se consulta si es preceptiva su intervención en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero, adjudicados por procedimiento negociado y si es necesario que sea la Mesa de contratación la que formule la propuesta de adjudicación cuando se utilice el procedimiento negociado, debido a que sólo existe un empresario que pueda ejecutar el contrato.

La consulta relativa al carácter preceptivo de la intervención de la Mesa en contratos celebrados y ejecutados en el extranjero ha de ser resuelta en sentido negativo, si se tiene en cuenta que por celebración del contrato, en el sentido utilizado por el artículo 117 de la LCAP, ha de entenderse adjudicación del mismo y en los casos en que tenga lugar en el extranjero resultara imposible, o al menos sumamente difícil, la constitución de la Mesa con los componentes que se detallan en el artículo 82 de la Ley y en el artículo 22 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la misma. A esta conclusión conduce la interpretación del artículo 117 de la LCAP con el criterio de flexibilidad en el que venimos insistiendo, pues dicho artículo 117 no se refiere para nada a la Mesa de contratación y únicamente establece reglas concretas para la regulación de determinados aspectos, resultado de su apartado que tendrán en cuenta los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse, siendo evidentemente distinta la toma en consideración de principios de la Ley que la aplicación de sus preceptos y disposiciones.

La misma conclusión obviamente debe ser mantenida en cuanto a la necesidad

de que la Mesa de contratación formule propuesta de adjudicación en el procedimiento negociado con un solo empresario, si el contrato se celebra y ejecuta en el extranjero. No obstante, debe simplemente advertirse, dado que tal extremo no es objeto de consulta, que la conclusión debe ser la opuesta en el caso de contratos que no se celebren y ejecuten en el extranjero, sino en España, pues la de existencia de un solo empresario no constituye argumento que sirva para desvirtuar la preceptiva intervención de la Mesa de contratación que resulta del artículo 82 de la LCAP.

En relación con la publicidad se suscitan las cuestiones de si es necesaria la publicidad de adjudicaciones en el BOE*, si la convocatoria de licitación no ha sido publicada en el mismo y si la publicidad que preceptúa el artículo 117.4 de la Ley implica la necesidad de publicar tales contratos en el* BOE*.*

La publicidad de adjudicaciones se regula en el artículo 94 de la LCAP, que la impone con carácter preceptivo para todos los contratos que se adjudiquen por importe igual o superior a 5.000.000 de pesetas, sin que se establezca ninguna excepción para los contratos, que previamente a su celebración, no hayan sido objeto de anuncio, sin que resulte procedente, a estos efectos, realizar distinción alguna entre contratos celebrados en el extranjero o en territorio nacional, dado que tal distinción no tendría apoyo en norma concreta de la LCAP, ni en sus disposiciones de desarrollo.

En cuanto al artículo 117.4 relativo a la publicidad comunitaria de los contratos que se celebren y ejecuten en los Estados miembros de la Comunidad Europea, si bien es cierto que este artículo y apartado expresamente hace referencia a la «publicidad comunitaria», también lo es que se refiere a una sola especialidad de la publicidad para contratos de cuantía igual o superior a la que fijan las Directivas comunitarias, pero no afecta a las restantes normas de publicidad de la Ley, entre ellas, como hemos indicado anteriormente, las de publicidad de adjudicaciones y, como indicamos ahora, las de publicidad exclusiva en el BOE*, para los contratos inferiores a los umbrales o las de la publicidad compartida también en el* DOCE *para los contratos de cuantía igual o superior a los umbrales comunitarios […]*

En cuanto a las cuestiones suscitadas en relación con el Servicio Central de Suministros, hay que entender que las mismas se plantean en relación con contratos no sujetos al artículo 117 de la LCAP, es decir, que no se celebren y ejecuten en el extranjero, pues para estos últimos resulta ocioso plantearse la posibilidad de celebrar contratos de suministro prescindiendo del sistema establecido para el Servicio Central de Suministros, dado que el propio artículo 117 en su apartado 1.a) *se remite, en cuanto a la competencia para adjudicar los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley, sin hacer mención alguna del artículo 184 de la propia Ley del que resulta la competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la adquisición de determinados bienes, a través del Servicio Central de Suministros.*

Tratándose de contratos que no se celebren y ejecuten en el extranjero la posición del Instituto X es idéntica a la de las restantes Entidades públicas estatales al ser estas últimas expresamente citadas en el artículo 184 de la LCAP y, por tanto, quedará sujeto a las adquisiciones a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado (Servicio Central de Suministros) con las excepciones que, independientemente de las que se fijen en lo sucesivo, resultan del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, que, con las necesarias adaptaciones a la LCAP, que sustituye al artículo 84 de la LCE que expresamente cita, debe considerarse no derogado por la disposición derogatoria de la propia Ley.

Otra cuestión suscitada en el escrito de consulta del Instituto X es la relativa a la constitución de garantía por el adjudicatario que cubra los anticipos en determinados contratos de suministro a que se refiere el artículo 117.1.g) *de la Ley. En concreto se solicita la opinión de esta Junta en cuanto a la posibilidad de encontrar soluciones alternativas a la constitución de garantía, dado —se dice— que en la mayoría de los Estados no es habitual la constitución de garantía que cubra el anticipo, haciendo a veces imposible encontrar un suministrador.*

A juicio de esta Junta, sin necesidad de acudir a soluciones alternativas, resulta suficiente aplicar el criterio interpretativo de flexibilidad del artículo 117, cuyo apartado 1.g) *sienta la regla general de que el pago del precio se condicionará a la entrega por el contratista de la prestación convenida, y sólo en el caso de que ello se oponga al derecho o costumbres del Estado en que se celebre el contrato, establece que se deberá exigir garantía que cubra el anticipo, con lo que, al no precisar en que consiste esta garantía, deja en libertad al órgano de contratación para admitir cualquier forma que, a su juicio, garantice la devolución del anticipo en el caso en que no se efectúe la entrega de la prestación convenida, que es la finalidad del precepto y de la constitución de garantía.*

Por último, también a efectos de que se indique una solución alternativa, el escrito de consulta se plantea el problema de jurisdicción competente por aplicación del artículo 117.2 de la LCAP, al poder darse la situación de empresario español, legislación aplicable la extranjera y jurisdicción competente la española.

El supuesto planteado en el escrito de consulta es difícil que se plantee en la práctica, dado que a los empresarios españoles, conforme al artículo 117 de la Ley, les podrá afectar sólo la normativa extranjera en cuanto a condiciones de capacidad y solvencia que se exijan en las leyes del Estado en el que se celebre el contrato. En cualquier caso, siendo un problema ajeno a la contratación administrativa la aplicación por tribunales españoles de legislación extranjera, su carácter general determina que deba ser resuelto con arreglo a normas y criterios también generales, entendiendo esta Junta que no pueden suscitarse las dificultades que se apuntan en el escrito de consulta del Instituto Cervantes.

JC [210] Informe 28/96, de 5 de junio de 1996.

Contratación centralizada. Competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado para la adjudicación de suministros informáticos.

Prescindiendo de los bienes y servicios de adquisición centralizada, la última parte del artículo 184 de la LCAP debe interpretarse en el sentido de que para todos los supuestos de suministro de bienes informáticos, tanto los que encajan en la definición del artículo 172, como los que, en todo caso, se consideran suministro en el artículo 173, la competencia corresponde a la Dirección General del Patrimonio del Estado, en tanto que la competencia para contratos de consultoría y asistencia y de servicios en relación con bienes informáticos corresponde al órgano de contratación competente, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 12 de la propia Ley […]

Cualquier interpretación de este extremo del artículo 184 de la LCAP que pretenda desligar el término de «adquisición» del término «suministro» para sostener que determinados suministros no entrarían en el concepto de adquisición debe ser descartada por cuanto iría en contra de la letra y del espíritu de la LCAP […]

Entre las excepciones fijadas reglamentariamente a que se refiere, en este extremo, el mismo artículo 184 de la LCAP, pueden entenderse comprendidas las excepciones resultantes del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, en los

supuestos de suministro de bienes informáticos, en cuanto su contenido, conforme a la disposición derogatoria única de la Ley, no se opone a la misma, sino que la desarrolla, con la salvedad que la referencia al artículo 84 de la LCE tiene que ser entendida realizada al artículo 178.2 de la LCAP y a las cifras actualizadas que se mencionan en el mismo, hechas públicas por Orden de 11 de abril de 1996 […]

Es cierto que el artículo 184 de la LCAP en el extremo que estamos examinando se refiere, con fórmula restringida, a «la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y sus elementos complementarios y auxiliares» pero su extensión a los distintos supuestos de suministro que han sido examinados se deduce sin ninguna dificultad de la circunstancia de que el artículo 184 está incluido en el Título III del Libro II, que trata del contrato de suministro en un Capítulo (el III) que lleva como título «De las normas especiales de contratación del suministro», sin que sea correcto, como avanzábamos anteriormente, separar las adquisiciones en sentido estricto de los restantes supuestos de suministro para atribuir competencia a la Dirección General del Patrimonio del Estado exclusivamente para las adquisiciones, pues, con independencia de que la mayor parte de los supuestos de suministro implican una verdadera adquisición, la no limitación a un sentido restringido de esta última resulta de la titulación de los dos artículos que integran el Capítulo III, Título III, Libro II de la LCAP que no se refieren a «adquisición» sino con fórmula más genérica a «contratación de bienes» o «contratos para el tratamiento de la información».

En cuanto a la posible vigencia del Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, esta Junta Consultiva entiende que, si el artículo 184 de la LCAP admite como excepciones a la regla de la competencia de la Dirección General del Patrimonio del Estado «las que se fijen reglamentariamente», ningún obstáculo jurídico existe para considerar que el Real Decreto 533/1992, de 22 de mayo, fija unas excepciones reglamentarias que en los supuestos de suministro de bienes informáticos, deben considerarse subsistentes al amparo de la disposición derogatoria única de la LCAP, al no oponerse a su contenido, sino significar un desarrollo de la misma que, en cuanto no sean objeto de derogación y sustitución normativa a nivel reglamentario, pueden y deben seguir desplegando sus efectos.

JC [211] Informe 32/96, de 5 de junio de 1996.

Inviabilidad de celebrar contratos con empresas de trabajo temporal. NOTA: Véase DA 5ª LCSP.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende procedente realizar algunas consideraciones en cuanto a la cuestión de fondo que se suscita, por su posible interés general para otros supuestos similares que puedan presentarse, consideraciones que, en esencia, no son más que reproducción de los argumentos expuestos anteriormente por la propia Junta Consultiva y en el presente expediente por el Servicio Jurídico del Estado en el Departamento.

En su informe de 8 de junio de 1995 (expediente 9/95) esta Junta, después de analizar el contrato de puesta a disposición, definido en el artículo 6.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, señalaba que la posibilidad de que la Administración celebrase un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal quedaba condicionada a que los trabajadores de esta última pudieran prestar servicios a las Administraciones Públicas.

En el caso concreto que se examina la conclusión negativa a la posibilidad de que la Administración celebre un contrato con una empresa de trabajo temporal

se basa en los dos grupos de argumentos básicos sustentados por el Servicio Jurídico del Estado en su informe de 23 de abril de 1996, consistiendo el primero en razonar que la actividad de las empresas de trabajo temporal no puede tener una relación directa con el objeto del contrato, como exige el artículo 198.1 de la LCAP, sino a lo sumo mediata, a través de la puesta a disposición de trabajadores cualificados y el segundo grupo de argumentos los que demuestran la incompatibilidad entre el régimen jurídico aplicable a los contratos de puesta a disposición con el aplicable a los contratos administrativos, particularmente a los contratos de servicios y que se pone de relieve en los artículos 7.2, 11.1, 15 y siguientes y en las disposiciones adicionales 1ª y 2ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

JC [212] Informe 33/96, de 5 de junio de 1996.

Régimen jurídico aplicable a la contratación de los sujetos comprendidos en la Directiva 93/38/CEE —«sectores excluidos». Régimen transitorio mientras estuvo pendiente de transposición la citada Directiva.

Frente a las Directivas de obras, suministros y servicios, constituidas hoy por las Directivas 93/37/CEE, 93/36/CEE y 92/50/CEE, la Comunidad Europea adoptó la Directiva 90/531/CEE, hoy sustituida por la Directiva 93/38/CEE, aplicable a los denominados «sectores excluidos» — agua, energía, transportes y telecomunicaciones — presentando como característica diferencial que, mientras las primeras se aplican a las Administraciones Públicas y Organismos de Derecho público creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil e industrial, la Directiva 93/38/CEE, además de aplicarse a las Administraciones Públicas y Organismos de Derecho Público, sin distinción, se aplica igualmente a las empresas públicas y privadas, siempre que, en relación con cualquiera de ellos se dé la circunstancia objetiva de actuar en alguno de los sectores anteriormente mencionados […]

La LCAP, en su disposición transitoria sexta, trata de fijar el régimen jurídico de los contratos celebrados en los sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones, estableciendo en sus dos apartados una diferenciación, según la clase de organismos y entidades que actúen en los indicados sectores […]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la disposición transitoria sexta, apartado 2, de la LCAP, resulta de aplicación al Ente público que, hasta tanto se incorpore a la legislación española la Directiva 93/38/CEE, quedará sujeto, en su actividad contractual, al ordenamiento jurídico privado, de conformidad con la Ley 4/1990, de 29 de junio, sin perjuicio del posible «efecto directo» del contenido de la citada Directiva.

JC [213] Informe 34/96, de 30 de mayo de 1996.

Los contratos bancarios de préstamo son contratos administrativos. Plazo de duración que puede pactarse.

En cuanto a la primera cuestión suscitada —la naturaleza y carácter de los contratos de préstamos bancarios— entiende esta Junta que, a partir de la vigencia de la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios y su incorporación a la LCAP, los contratos de préstamos bancarios deben configurarse como contratos administrativos, por la sencilla razón de que el artículo 5.2. a) *de la citada Ley considera contratos administrativos los de consultoría y asistencia o de servicios y los de trabajos específicos y concretos no habituales y en la regulación contenida en el Título IV del Libro II de la Ley se citan de manera expresa, en el*

número 6 del artículo 207, los servicios financieros en su doble modalidad de servicios de seguros y de servicios bancarios y de inversiones […] Se cita el artículo 3.1. k) *de la LCAP para apuntar la posibilidad de que los contratos de préstamos bancarios estuviesen excluidos del ámbito de aplicación de la Ley, pero ya se apunta que ni la literalidad del precepto —compraventa y transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros y los servicios prestados por el Banco de España— ni la justificación de la exclusión en el preámbulo de la Directiva 92/50/CEE pueden relacionarse con la figura de préstamos bancarios[…]*

El descartar el argumento utilizado en el escrito de consulta para llegar a la conclusión de que los préstamos bancarios pueden tener una duración superior a los 4 años, con 2 años de prórroga, prevista en el artículo 199 de la LCAP, no significa rechazar la propia conclusión, que, a juicio de esta Junta Consultiva, queda justificada por las prescripciones de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, no por su consideración de legislación patrimonial, sino por su consideración de Ley especial frente a la regulación del artículo 199.1 de la LCAP y por no oponerse a la misma, sino establecer una regulación paralela de un extremo concreto —la posible duración de los contratos de préstamo bancario— que permite concluir que, en este extremo concreto, la citada Ley 39/1988, de 28 de diciembre, debe considerarse vigente de conformidad con la disposición derogatoria única de la LCAP (por ello) *en cuanto a la duración de estos contratos, puede entenderse que prevalecen las disposiciones de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, frente a la limitación resultante del artículo 199.1 de la LCAP.*

JC [214] Informe 38/96, de 22 de julio de 1996.

La garantía definitiva, incluidos los casos de temeridad, no puede cancelarse ni sustituirse durante el plazo de garantía del contrato.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, sin perjuicio de una posible modificación de la LCAP o de un desarrollo por vía reglamentaria aclaratorio de la misma, de conformidad con la legislación actualmente vigente la garantía definitiva por el importe total del contrato prevista en los artículos 37.4 y 87.5 de la LCAP, se rige, en cuanto a su cancelación y devolución por las mismas normas que la garantía definitiva del 4 por 100 del presupuesto del contrato, sin que, en consecuencia, exista posibilidad de cancelación y sustitución de la primera por la segunda durante el período de garantía del contrato.

JC [215] Informe 39/96, de 22 de julio de 1996.

Convenios de colaboración entre entes públicos. Recapitulación de doctrina. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

En diversos informes de esta Junta, singularmente en los de 13 de junio de 1984 (Expediente 14/84), 15 de octubre de 1985 (Expediente 37/85), 4 de abril de 1989 (Expedientes 1/89, 6/89 y 8/89), 28 de julio de 1994 (Expediente 11/94) y 16 de diciembre de 1994 (Expediente 25/94) se manifiestan los siguientes criterios:

1.— Partiendo del carácter de entes públicos que debe predicarse de los organismos intervinientes —en el presente caso, para mayor claridad se trata de un organismo autónomo— es criterio reiteradamente mantenido que las dificultades que suscita la aplicación de la legislación de contratos del Estado a estos entes y que se manifiestan en una serie de normas como las relativas a la acreditación de no hallarse incurso el organismo en prohibiciones de contratar, al

cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social, a la clasificación, y al régimen de garantías, determina que las relaciones de contenido contractual entre estos organismos deben instrumentarse normalmente a través de la vía de colaboración y sólo excepcionalmente a través de verdaderos y propios contratos administrativos.

2.— Como argumento que refuerza la utilización normal de la vía de convenio en las relaciones entre organismos públicos se señala la contraposición existente entre la redacción del número 4 del artículo 2 de la LCE que se refiere a convenios de cooperación entre entes públicos y la redacción del número 7 del mismo artículo que, según resulta del artículo 12 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1989, comprende, para excluirlos de la Ley los convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas de Derecho privado «siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales», salvedad esta última que, al no figurar en el número 4, permite sostener que los convenios de cooperación comprendidos en este último, es decir, los que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la LCE o por normas administrativas especiales […].

*En materia de clasificación se sostiene el criterio de que si se acude a la figura del convenio al amparo del artículo 2, apartado 4 de la LCE, la exclusión de la aplicación de la Ley determina la no exigencia de clasificación, mientras que si se acude excepcionalmente a la celebración de contratos en que el adjudicatario sea un organismo autónomo o ente público, la imposibilidad de obtención de clasificación, por inaplicación de las normas reguladoras de la clasificación de contratistas de obras y de la clasificación con empresas consultoras o de servicios, determina que la clasificación deba ser sustituida por la autorización del Consejo de Ministros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la LCE***.***

JC [216] Informe 40/96, de 22 de julio de 1996.

(1) El recurso contencioso administrativo contra las decisiones del órgano de contratación exige el previo agotamiento de la vía administrativa.

Para resolver la primera cuestión suscitada —la de la posibilidad de formular recurso ordinario contra las resoluciones del Gerente del Instituto X en materia de contratación— hay que comenzar por afirmar que la solución positiva o negativa a dicha cuestión ha de apoyarse en normas ajenas a la LCAP, pues si bien es cierto que en su artículo 7.2 establece que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos, en su artículo 6.1 que los acuerdos del órgano de contratación sobre interpretación, modificación y resolución de los contratos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos, y en el artículo 61.1, que contra todos los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa, procederá el recurso contencioso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha Jurisdicción, también lo es, al constituir los artículos en primer y tercer lugar reseñados —el artículo 7.2 y el artículo 60.1— una mera declaración sobre la jurisdicción competente que no excluye la exigencia del cumplimiento de requisitos propios de los actos administrativos, entre ellos el que agoten la vía administrativa, como expresamente señala, además, el artículo 61.1 y, al referirse el citado en segundo lugar —el artículo 60.1— a aspectos muy concretos como son las denominadas prerrogativas de la Administración, para indicar que los acuerdos correspondientes ponen fin a la vía administrativa, sin aludir al acto de adjudicación del contrato, que es el supuesto de hecho planteado, resulta

evidente que son otras disposiciones distintas de la LCAP las que tienen que dar solución a la cuestión suscitada.

(2) Acceso de los interesados al expediente de contratación. Las normas especiales de la LCAP sobre notificación y publicación de las licitaciones prevalecen sobre lo establecido con carácter general en el artículo 35 de la LRJPAC en cuanto al acceso por los ciudadanos a los archivos y registros públicos.

La segunda cuestión que se suscita en el presente expediente queda centrada en determinar si en el caso de interposición del recurso ordinario, el órgano de contratación está obligado a dar vista del expediente y copia de la documentación aportada por la empresa adjudicataria, como el recurrente solicita, con fundamento en el artículo 35.a) *de la LRJPAC. El contenido de la disposición adicional séptima de la LCAP que señala que los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos de la propia Ley y en sus normas de desarrollo siendo de aplicación supletoria los de la LRJPAC determina que el artículo 35*.a) *de esta última, a cuyo tenor los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos, deba ceder, en este último extremo relativo a la obtención de copias, ante el contenido específico del artículo 94 de la LCAP, del que se desprende la obligación del órgano de contratación, además de notificar a los participantes en la licitación el resultado de la adjudicación, de comunicar a todo candidato o licitador rechazado los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, pudiendo incluso omitirse esta última comunicación cuando la divulgación de la información relativa a la adjudicación del contrato, perjudique los intereses legítimos de empresas públicas o privadas o pueda perjudicar la competencia leal entre ellas, justificando debidamente estas circunstancias en el expediente. Con la aplicación preferente de las reglas del artículo 94 de la LCAP, que además resultarían obligatorias por proceder de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, se garantizan suficientemente los derechos de los interesados a la interposición de recursos limitando la obligación de los órganos de contratación a comunicar al recurrente los motivos del rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario y estableciendo la restricción relativa al perjuicio de intereses legítimos de la competencia leal entre empresas, con lo cual, en definitiva, se viene a eximir al propio órgano de contratación de facilitar copias de documentos contenidos en el expediente cuando se justifique en el mismo que concurren tales circunstancias, sin que, por otra parte, suscite dificultad alguna la aplicación del derecho de los interesados de conocer el estado de la tramitación del expediente que consagra el artículo 35*.a) *de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

JC [217] Informe 41/96, de 22 de julio de 1996.

(1) Los contratos que se celebran con artistas, compañías y grupos teatrales son contratos privados.

Esta Junta considera oportuno remitirse a sus recientes informes de 30 de mayo de 1996 (expedientes 31/96 y 35/96) en los que se sienta la conclusión de que los contratos con artistas, orquestas y grupos para actuaciones musicales o teatrales tienen que ser calificados como contratos privados de la Administración conforme al artículo 5.3 de la LCAP que atribuye tal carácter a todos los contratos que no puedan configurarse como contratos administrativos típicos —

artículo 5.2.a)*— ni como contratos administrativos especiales —artículo 5.2*.b)*—, por no reunir los requisitos y características establecidos en dicho artículo y apartados.*

(2) No es exigible la clasificación en los contratos privados.

La consideración de contratos privados viene a resolver el problema suscitado de la exigencia de clasificación, que debe ser resuelto en sentido negativo, dado que la aplicación resultante del artículo 9 de la aplicación, en cuanto a su preparación y adjudicación de las normas de la Ley, es simplemente analógica y no puede extenderse a extremos incompatibles con la naturaleza de estos contratos como son las normas de clasificación, como ha mantenido esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 28 de febrero de 1985 (expediente 10/1985) y de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91) entre otras razones por inexistencia de grupos y subgrupos concretos de clasificación para los contratos privados.

(3) Los contratos privados pueden adjudicarse también por el procedimiento negociado.

Respecto del procedimiento de adjudicación de estos contratos, dado que según el artículo 9 de la Ley, en cuanto a su preparación y adjudicación, se rigen por la presente Ley y normas de desarrollo, en defecto de normas especiales, inexistentes en el presente caso, también se ponía de relieve por esta Junta en los citados informes de 30 de mayo de 1996 la frecuencia con que, dada la naturaleza específica de estos contratos, podrá ser utilizado el procedimiento negociado sin publicidad, aplicando por analogía las normas del artículo 141.b)*; 160.2*.a)*; 183*.c)*, y 211*.b) *de la LCAP en los que se alude a razones artísticas, en particular, o, en general, a supuestos en que no resulte posible promover la concurrencia como causas justificativas de la utilización de dicho procedimiento de adjudicación.*

(4) Procedimiento negociado. Las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario

Desarrollando más concretamente aquella conclusión, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se manifiesta conforme con el criterio manifestado por el Instituto consultante de que las razones artísticas son suficientes para considerar que sólo puede encomendarse el objeto del contrato a un único empresario, pues una interpretación contraria dejaría vacío de sentido el precepto u obligaría a una labor ímproba de determinar cuando una obra artística puede ser llevada a cabo o no por otro artista o empresario, introduciendo un elevado grado de inseguridad jurídica.

JC [218] Informe 45/96, de 22 de julio de 1996.

(1) Revisión de precios. Interpretación de la expresión *«índices o fórmulas de carácter oficial».*

La expresión «índices o fórmulas de carácter oficial» utilizada por el artículo 105.1 de la LCAP […] no puede identificarse con las fórmulas tipo e índices aplicables a la revisión de precios en los contratos de obras y suministro fabricación y, en consecuencia, aquellos índices o fórmulas no tienen que ser aprobados por el Consejo de Ministros, ni por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos, ni ajustarse a estructuras, ni incluir sumandos determinados […]

(2) Modo de calcular el requisito de haber ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato.

El requisito de que se haya ejecutado el 20 por 100 del importe del contrato establecido en el artículo 104.2 de la LCAP ha de computarse en relación con el importe límite del contrato en los supuestos contemplados en el artículo 173 1 a) *de la propia Ley [...]*

(3) La fórmula de revisión de precios puede utilizarse como criterio de adjudicación.

El carácter no limitativo y simplemente ejemplificativo de la enumeración de criterios objetivos de adjudicación que contiene el artículo 87 de la LCAP determina que entre estos criterios no sólo puedan incluirse la fórmula de revisión, sino también por su carácter objetivo, los índices o sistemas de revisión.

JC [219] Informe 46/96, de 22 de julio de 1996.

Diferencias entre la prohibición del pago aplazado y la posibilidad de celebrar contratos de duración plurianual.

Ha de hacerse una breve referencia a la consideración de las excepciones al principio de anualidad presupuestaria como configuración de una posibilidad de precio aplazado, pues entiende esta Junta que una cosa distinta es la prohibición de precio aplazado incluida en el artículo 14.3 de la LCAP que supone, como su nombre indica, que el precio del contrato se aplaza a un momento posterior a la ejecución de la prestación por el contratista […] y otra bien distinta el supuesto de contratos plurianuales previstos en el artículo 61 de la Ley General Presupuestaria, aunque desde el punto de vista del gasto que implican, en los que las prestaciones del contratista y los pagos correspondientes a las mismas puedan realizarse en varios años y que resultan admisibles, al amparo del citado artículo 61, con los límites y requisitos establecidos en el mismo, en función del ritmo de ejecución del contrato, conforme al artículo 14.4 de la LCAP […]

JC [220] Informe 48/96, de 22 de julio de 1996.

Cuando es exigible la clasificación, el órgano de contratación no puede requerir a los licitadores que aporten otros documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, porque precisamente la clasificación sustituye a estas justificaciones. NOTA: Véanse los artículos 53 LCSP y 11 RCAP.

La cuestión suscitada consiste en la interpretación del artículo 15 de la LCAP y se resuelve en determinar si en los casos que sea exigible la clasificación […] la clasificación exime de aportar los documentos justificativos de la solvencia económica financiera y técnica o profesional o, por el contrario, puede el órgano de contratación, a pesar de la clasificación, exigir documentación justificativa de la solvencia del licitador al amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley.

La mera interpretación literal del artículo 15 de la Ley conduce a conclusiones claras y definitivas al respecto, pues si su apartado primero señala que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible, al referirse posteriormente su apartado tercero a los casos en que sea necesario justificar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, es evidente que no puede alcanzar al único supuesto en que precisamente la Ley permite no justificar la indicada solvencia, que es el de la clasificación que como expresamente ha señalado el apartado primero sustituye,

es decir, se coloca en el lugar de la exigencia de justificar la solvencia.

Aunque lo razonado en el apartado anterior de este informe eximiría de otros razonamientos que confirmasen la conclusión sentada, lo cierto es que la finalidad y la manera concreta que nuestra legislación aborda el requisito de la clasificación, conducirían por sí solas a idéntica conclusión.

Como es sabido y así aparece reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado, en la que por primera vez establece la calificación y clasificación de contratistas de obras, la clasificación tiene como finalidad la de adecuar las posibilidades de aquéllos a las exigencias que el cumplimiento de cada contrato comparta, de manera que por cauces objetivos, debidamente garantizados se determine de antemano la idoneidad de cada uno con vistas a la contratación pública. Esta finalidad que debe considerarse subsistente, al no haberse producido modificaciones normativas sustanciales que puedan desvirtuarla, tiene su reflejo adecuado en diversos preceptos de nuestra legislación de contratos del Estado hoy incorporados a la LCAP, especialmente en su artículo 27 expresivo de que la clasificación de las empresas se hará con arreglo a sus características fundamentales determinadas según lo establecido en los artículos 16, 17, 18 y 19.

Lo que se quiere reflejar con estas ideas es la de que si la clasificación tiene por finalidad determinar anticipadamente la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de los contratistas y se lleva a cabo por imperativo del artículo 27 de la LCAP utilizando los criterios consignados en los artículos 16 a 19, carecería de toda lógica que el resultado de la clasificación pudiera quedar desvirtuado por la exigencia del órgano de contratación de documentos justificativos de condiciones de solvencia, por lo que procede concluir que la interpretación histórica, sistemática y finalista de las normas de clasificación confirman el resultado obtenido por la interpretación literal del artículo 15 de la LCAP.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la interpretación correcta de los apartados 1 y 3 del artículo 15 de la LCAP únicamente puede conducir a la conclusión de que, en los casos en que sea exigible la clasificación, el órgano de contratación no puede exigir a los licitadores otros documentos justificativos de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, porque precisamente la clasificación sustituye a estas justificaciones.

JC [221] Informe 50/96, de 18 de octubre de 1996.

Las decisiones adoptadas por los órganos de contratación en el ejercicio de competencias desconcentradas son susceptibles de recurso jerárquico en vía administrativa. Se exceptúa el caso de actos dictados en ejercicio de las prerrogativas, que agotan en todo caso la vía administrativa.

Las cuestiones que se suscitan en el presente expediente son las de determinar si contra los acuerdos adoptados en materia de contratación por los órganos de contratación del Ministerio de X, que actúan en virtud de facultades desconcentradas, resulta posible interponer recurso ordinario o, por el contrario, hay que entender que agotan la vía administrativa y si se opta por el primer extremo enunciado de la alternativa —la procedencia del recurso ordinario— determinar el órgano competente para resolver el mismo […]

Con carácter general —para el acto de adjudicación y demás no relativos a las prerrogativas de la Administración— la solución a las cuestiones suscitadas no puede apoyarse en normas de la LCAP, pues si bien es cierto que dicha Ley, en su artículo 7.2, establece que el orden jurisdiccional contencioso administrativo

será el competente para resolver las cuestiones que surjan entre las partes en los contratos administrativos y, en su artículo 61.1, que contra todos los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa procederá el recurso contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha Jurisdicción, también lo es que, al constituir los artículos reseñados una mera declaración sobre la jurisdicción competente en materia de contratación administrativa que no excluye la exigencia del cumplimiento de requisitos propios de los actos administrativos para ser recurridos en vía contencioso administrativa, entre ellos el que agoten la vía administrativa […]

Esta Junta Consultiva puso de relieve, entre otros, en su informe de 13 de marzo de 1984 (Expediente 12/84) *que «a diferencia de la delegación, la desconcentración es una figura jurídica que carece de regulación positiva y, por tanto, sus notas básicas han sido construidas doctrinal y jurisprudencialmente, afirmándose que, en tanto la delegación es una técnica organizativa de carácter transitorio y para competencias determinadas, la desconcentración es constitutiva general, abstracta y normal y que la delegación supone una traslación del ejercicio de la competencia, implicando la desconcentración la transferencia de la competencia misma, destacándose, asimismo, que la desconcentración es un supuesto de <dislocación de competencias> que se producen con respeto riguroso de las garantías jurídicas, mediante disposición de carácter general (Decreto acordado en Consejo de Ministros) y sólo en los casos y términos autorizados por la Ley». En materia de recursos, en el citado informe de esta Junta se afirmaba que al consagrar el proyecto de Decreto que se informaba la posibilidad de recurso de alzada «se trata de recoger uno de los efectos característicos que la desconcentración de funciones conlleva en orden a la impugnación de los actos producidos en el ejercicio de competencias desconcentradas, consistente en que aquellos actos, que antes de la desconcentración no admitían la posibilidad de revisión jerárquica, admitirán en lo sucesivo la natural posibilidad de ser revisados, por aplicación de los principios generales en la materia» […]*

Resuelta en sentido afirmativo la procedencia del recurso ordinario contra estos actos y acuerdos del órgano de contratación del Ministerio de X que actúen en el ejercicio de facultades desconcentradas queda por examinar la segunda cuestión suscitada, consecuencia de la resolución positiva de la primera, consistente en determinar el órgano competente para conocer y resolver el citado recurso ordinario.

En este punto […] caben dos criterios distintos consistente el primero en considerar que el órgano superior jerárquico que debe resolver el recurso ordinario, según establece el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es el órgano cuyas facultades de contratación se desconcentran, es decir, en el caso presente el Ministro de X y el segundo consistente en considerar que tal órgano es el que ocupa la posición inmediata superior […] Esta Junta Consultiva se inclina por el primer criterio señalado […]

En primer lugar porque el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no utilizar la palabra «inmediato» para calificar al órgano superior jerárquico, como hacen otras disposiciones, viene a demostrar que no ha sido la intención del legislador vincular la resolución del recurso ordinario al inmediato superior jerárquico, sino que admite otras posibilidades dentro de la circunstancia genérica de la superioridad jerárquica.

En segundo lugar y siguiendo la línea argumental que venimos utilizando en el presente informe hay que señalar que el atribuir la facultad de resolver el recurso ordinario, en los casos de desconcentración, al órgano superior cuyas facultades se desconcentran es la tesis que más se ajusta a la naturaleza jurídica

de la desconcentración, la que la doctrina científica más reciente suele aceptar y la que se incorporó a los Reales Decreto 947/1984, de 8 de mayo, 1127/1986, de 6 de junio, y 1267/1990, de 11 de octubre, sin que haya existido con posterioridad a los mismos ninguna modificación normativa de la que se desprenda el cambio de criterio anteriormente aplicado.

Por último han de ponerse de relieve las consideraciones prácticas que aconsejan evitar, por razones de seguridad jurídica, la existencia de una multiplicidad de órganos encargados de resolver los recursos ordinarios en los casos de desconcentración y evitar, asimismo, que puedan resolver estos recursos órganos carentes de competencias en materia de contratación, por la simple circunstancia de ser inmediato superior jerárquico del que ejerce las facultades desconcentradas.

Lo hasta aquí expuesto, como indicábamos anteriormente, debe dejar a salvo, excluyendo la posibilidad de recurso ordinario, todos aquellos actos y acuerdos del órgano de contratación respecto de las que exista una declaración legal expresa de agotamiento de la vía administrativa, como sucede con el artículo 60.1 de la LCAP al señalar que los acuerdos del órgano de contratación relativos a las prerrogativas de interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos «pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos», por lo que, frente a esta declaración expresa, no pueden entrar en juego los razonamientos anteriores tendentes a fundamentar la procedencia del recurso ordinario contra el acto de adjudicación de un contrato, cuando el órgano de contratación actúe en el ejercicio de funciones desconcentradas.

JC [222] Informe 51/96, de 22 de julio de 1996.

Registro de licitadores. Ventajas y condiciones para su creación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que los Registros Oficiales de Contratistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la LCAP, están destinados a la inscripción de las empresas clasificadas y por tanto, además del Registro Oficial de Contratistas dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda a que se refiere el apartado 1 del artículo, sólo pueden ser creados por las Comunidades Autónomas que asuman las competencias de clasificación de empresas en los términos establecidos en el artículo 29.3.

2. Que la acción propuesta por el Ayuntamiento de X es un instrumento adecuado para la simplificación de los trámites inherentes al procedimiento de contratación por lo que se considerada adecuada, con las observaciones que se indican, la creación del Registro de Licitadores del Ayuntamiento de X.

3. Que no podrá ser impuesta a las empresas la obligación de inscripción en cualquier Registro que no sea los regulados con carácter preceptivo en la LCAP y con los efectos que de los misma se derivan, por lo que la existencia de Registros de Licitadores estará condicionada a la opción voluntaria de inscripción en el mismo por parte de los empresarios.

JC [223] Informe 54/96, de 18 de octubre de 1996.

(1) Una fundación no inscrita, al carecer de personalidad, no puede contratar con la Administración.

Son dos las cuestiones que se someten a informe de esta Junta, que deben ser examinadas y resueltas con independencia, consistiendo la primera en determinar si puede adjudicarse un contrato administrativo a una fundación pendiente de inscripción en el Registro de Fundaciones y la segunda en concretar

esa misma posibilidad de adjudicación si el fin o actividad de la fundación es ajeno al objeto del contrato.

La primera cuestión suscitada —posibilidad de adjudicar un contrato a una fundación no inscrita— ha de ser resuelta por aplicación de los preceptos de la LCAP referentes a la capacidad de los contratistas, (término que, aunque a veces viene referido a la capacidad de obrar o a la solvencia, engloba como presupuesto inexcusable el de la personalidad o capacidad jurídica) combinando los preceptos de la LCAP con los de las Leyes reguladoras de las distintas personas jurídicas, en el caso concreto de las fundaciones, con los de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general […]

El artículo 15.1 de la LCAP establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia o su clasificación, con lo que el primer requisito exigido por dicha Ley para contratar con la Administración es el de la personalidad o capacidad jurídica, al referirse exclusivamente a personas naturales o jurídicas. Aunque el propio artículo 15, en su apartado 2 incurre en el error de identificar exclusivamente la acreditación de la capacidad de las personas jurídicas con la inscripción en el Registro Mercantil, lo cierto es que tal error es subsanado en el artículo 4 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley al aclarar que «la capacidad de obrar de las empresas que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución y de modificación, en su caso, inscritas en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable», añadiendo que «si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional en el que constasen las normas que por las que se regula su actividad, inscritas en su caso, en el correspondiente Registro oficial» (por ello) […] La primera conclusión que debe mantenerse es la de que una fundación no inscrita carece de personalidad y, en consecuencia, no puede contratar con la Administración, todo ello según resulta de los preceptos legales examinados […]

(2) Sólo puede contratar con la Administración aquella entidad —en este caso una fundación— cuya finalidad o actividad coincida con el objeto del contrato.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada —la posibilidad de celebrar un contrato cuyo objeto es el servicio de conserjería y servicio de bar cafetería con una fundación, cuyo fin o actividad es la promoción de actividades deportivas— , la solución negativa se impone con toda claridad por aplicación del principio general de que la finalidad o actividad —es decir, el objeto de la entidad— ha de coincidir con el objeto del contrato cuya licitación se convoca y que tiene su consagración expresa en el artículo 198.1 para los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales al expresar que la finalidad o actividad de las personas físicas o jurídicas que contraten con la Administración ha de tener «relación directa con el objeto del contrato» quedando exenta esta Junta de razonar, por su carácter evidente, que la finalidad de promoción de actividades deportivas carece de relación alguna con las actividades de consejería y de bar— cafetería objeto del contrato.

JC [224] Informe 55/96, de 18 de octubre de 1996.

Naturaleza jurídica de la relación jurídica entre el depositario de bienes embargados y la Tesorería General de la Seguridad Social. Es un contrato administrativo especial.

En cuanto a la primera cuestión suscitada —naturaleza y régimen jurídico de la relación entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el depositario de bienes embargados— su solución debe partir de lo preceptuado en el artículo 136.3 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, a cuyo tenor, en los casos de depósitos en locales de empresas dedicadas habitualmente a depósito y en locales de personas físicas o jurídicas, distintas del deudor, que ofrezcan garantías de seguridad y solvencia «las relaciones entre la Dirección General de la Seguridad Social y el depositario se regirán por la legislación de contratos del Estado en lo no previsto en los artículos siguientes de esta Sección».

Dos precisiones previas deben realizarse antes de determinar el alcance de la remisión del citado artículo 136.3, del Reglamento de Recaudación, siendo la primera la de que, aunque la remisión se hace a la legislación de contratos del Estado, debe entenderse referida a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, vigente ya a la entrada en vigor del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y la segunda que, aunque la remisión se hace para los supuestos de los apartados c) *y* d) *del artículo 136.2 (locales de empresas dedicadas habitualmente a depósitos y locales de personas físicas o jurídicas distintas del deudor), también debe extenderse, por existir idénticas razones, al supuesto del apartado* b) *(locales de otros entes públicos), siempre que la relación entre estos últimos y la Seguridad Social se actúe por la vía del contrato administrativo y no por la vía del convenio de colaboración prevista en el artículo 31* c) *de la LCAP, criterio este último que, según ha informado reiteradamente esta Junta, es el normal entre entes públicos y que queda exceptuado de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.*

Con las salvedades indicadas, hay que entender que la remisión que el artículo 136.3 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social hace a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas permite resolver la cuestión de la calificación contractual entre la Tesorería de la Seguridad Social y el depositario de bienes embargados.

En principio, debe afirmarse que dicha relación contractual no resulta encajable en ninguno de los contratos típicos regulados en la vigente LCAP […] pues, aunque como se indica en el escrito de consulta pudiera suscitar dudas la calificación del contrato como de servicios incluido en la última categoría citada, dicha calificación debe quedar descartada porque la misma implicaría la aplicación total de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en contra de la dicción expresa del artículo 136.3 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, que no prevé una aplicación total de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sino sólo en defecto de las que consignan los artículos 137 y 138 del citado Reglamento.

Por el contrario, hay que entender que el contrato que examinamos tiene encaje en la categoría de contratos administrativos especiales, definidos en el artículo 5.2 b) *de la LCAP como los de objeto distinto a los contratos típicos, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley, resultando claro que, prescindiendo de esta última posibilidad inexistente en este caso, se puede apreciar la concurrencia de las otras dos para encajar el contrato en el concepto de contratos administrativos especiales.*

Esta es por otra parte, la solución que daba la LCE a la misma cuestión, enumerando entre los contratos administrativos especiales en la regla 2ª de su

artículo 4, a título ejemplificativo, los de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento sociedad y cualesquiera otros de carácter administrativo, sin que la supresión de la enumeración ejemplificativa y la mínima alteración en la redacción de las circunstancias que permiten calificar el contrato como administrativo que realiza la LCAP en relación con la LCE pueda determinar un calificativo distinto del contrato en la anterior legislación y en la vigente.

La calificación del contrato de depósito como administrativo especial determina que deba descartarse su consideración como contrato privado, dado que el artículo 5.3 de la LCAP define a estos últimos con carácter residual al referirse a los restantes contratos celebrados por la Administración, es decir, a los que no sean contratos administrativos típicos, ni contratos administrativos especiales.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a la preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato de depósito de bienes embargados celebrado por la Seguridad Social viene establecido de manera coincidente en el artículo 7.1 de la LCAP y en el artículo 136.3 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, resultando de ambos preceptos que estos contratos deben regirse por sus propias normas, con carácter preferente, es decir por las contenidas en los artículos 137 y 138 del citado Reglamento y sólo en su defecto por la LCAP y sus disposiciones de desarrollo, las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

JC [225] Informe 60/96, de 18 de diciembre de 1996.

Incompatibilidad de los concejales para ser adjudicatarios de un contrato de suministro al Ayuntamiento.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que por aplicación del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, hay que sostener la incompatibilidad de la situación de Concejala, titular de un kiosco de venta al público, que suministra prensa al Ayuntamiento y la compatibilidad de la Concejala titular de más del 10 por 100 de las acciones de una Empresa que suministra carburante al mismo Ayuntamiento, ya que tal circunstancia, no constituye, con arreglo a la normativa vigente, causa de incompatibilidad.

JC [226] Informe 61/96, de 18 de diciembre de 1996.

(1) Régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos. No le son aplicables las penalidades establecidas en la LCAP. Consecuencias ante el incumplimiento del contratista.

En cuanto a la primera cuestión suscitada hay que empezar por señalar que el contrato de gestión de servicios públicos, regulado en el Título II del Libro II de la LCAP se rige, por expresa dicción del artículo 156.5 por la propia Ley salvo lo establecido en los artículos 96, 97, 103 y 111 y por las disposiciones especiales del respectivo servicio en cuanto no se opongan a ella, resultando así que las consecuencias del incumplimiento del concesionario han de ser examinadas desde la doble perspectiva de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la normativa reguladora del servicio de distribución o suministro de agua potable al que expresamente se refiere la consulta.

Desde el punto de vista de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, la no aplicación al contrato de gestión de servicios públicos del artículo 96 de la LCAP motivada, al igual que los preceptos de los artículos 97, 103 y 111, por la especial naturaleza del contrato y su incompatibilidad con los preceptos reseñados, no significa que el incumplimiento por parte del

concesionario no tenga consecuencias dentro de la propia Ley y, en concreto, dentro de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos. Así hay que señalar que el artículo 156.3 indica que, en todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, dentro de cuyos poderes necesariamente han de figurar los que corresponden a la Administración en relación con el concesionario, cuando la deficiente marcha del servicio sea imputable al mismo; que el artículo 112, aplicable a todos los contratos, entre ellos al de gestión de servicios públicos, configura, en sus apartados g) *y* h)*, como causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato, por lo que por esta vía de la resolución pueden articularse las consecuencias del incumplimiento del concesionario, y, finalmente, que el artículo 167 establece que 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 aquélla desaparezca, por lo que esta vía de intervención del servicio es una medida legalmente prevista como consecuencia del incumplimiento del concesionario […]*

Que ante la inaplicación del artículo 96 de la LCAP al contrato de gestión de servicios públicos, las consecuencias del incumplimiento por parte del concesionario pueden ser las previstas en los artículos 156.3, 112 apartados g) *y* h) *y 167 de la propia Ley […].*

(2) La escala de penalidades establecida en el artículo 96 de la LCAP se determina no sobre el precio de licitación sino sobre el precio de adjudicación del contrato.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada —la de si la escala de penalidades establecida en el artículo 96 de la LCAP se determina sobre el precio de licitación o sobre el precio de adjudicación del contrato— debe ser resuelta en favor del segundo extremo de la alternativa, dado que el citado artículo 96 se refiere a la fase de ejecución del contrato en la que ha dejado de tener influencia el precio o presupuesto de licitación, que sólo produce efectos en la fase de adjudicación, por lo que las expresiones que utiliza el artículo 96 de «precio» o «importe» del contrato deben entenderse referidas al precio o importe por el que se ha adjudicado el contrato.

JC [227] Informe 62/96, de 18 de diciembre de 1996.

Valor de los informes jurídicos en los expedientes de contratación. No existe en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de alzada contra los informes jurídicos

Dejando aparte el supuesto de informes vinculantes, equivalentes a verdaderas resoluciones, los no vinculantes tienen la finalidad de ilustrar al órgano consultante sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por el contenido del informe, sino que puede apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión, según resulta del artículo 54.1.c) *de la LRJPAC, a cuyo tenor, serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho los actos administrativos que se separen del dictamen de órganos consultivos.*

Atribuida por el artículo 50.4 de la LCAP la facultad de informar los pliegos de cláusulas administrativas particulares al servicio jurídico respectivo y, en el caso de X, emitido este informe en relación con los pliegos que se le someten, a este efecto, aunque en sentido desfavorable a los mismos, resulta evidente la facultad que tiene la Consejería de X de aprobar los pliegos, apartándose del criterio del

Servicio Jurídico, sin que para ello sea necesario acudir a informes de Catedráticos, utilizar los criterios de informes del Servicio Jurídico del Estado o los de esta propia Junta que, al no ser vinculantes, dejarían al órgano consultante en la misma libertad de decisión, teniendo en cuenta, por lo razonado, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de recursos de alzada contra los informes jurídicos, partiendo, por el contrario, del idéntico valor e idénticos efectos de todos ellos.

JC [228] Informe 63/96, de 18 de diciembre de 1996.

(1) Cesión de certificaciones. Efectos que produce. Momento en que puede realizarse. Requisitos y contenido de la toma de razón del endoso.

El artículo 101 de la LCAP, bajo la titulación de «transmisión de los derechos de cobro» ha venido a dar rango legal y general a la figura que con referencia exclusiva a las certificaciones de obra venía regulada de manera incompleta en el artículo 145 del RCE.

A pesar de las oscilaciones de los criterios jurisprudenciales existentes con anterioridad a la LCAP, sobre la naturaleza y transmisión de certificaciones, parece que hoy puede sostenerse, según la doctrina más reciente y autorizada que se ha ocupado del tema, que, conforme al artículo 101 de la LCAP, la transmisión o cesión del crédito que representa la certificación encaja en el negocio jurídico expresamente previsto en los artículos 1.526 del Código Civil, produciéndose el efecto fundamental de transmitirse la propiedad del transmitente o cedente al adquirente o cesionario, siempre que se cumpla el requisito imprescindible para la plena efectividad frente a la Administración de la cesión, de la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión, según establece el apartado 2 del citado artículo 101 de la LCAP, aclarando su apartado 3 que una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario y que antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista surtirán efectos liberatorios […]

En cuanto al momento en que puede ser cedido el crédito, a tenor de los artículo 100 y 101 de la Ley 13/1995, debe responderse que desde el momento mismo de su existencia, que en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se liga a la expedición de las certificaciones, según resulta claramente del apartado 4 del artículo 100 que se refiere de manera expresa a la fecha de la expedición de las certificaciones o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato. Ello no obsta para que, con independencia, deban cumplirse los trámites posteriores que para la aprobación de la certificación de obra vienen establecidos en el artículo 142 del RCE en las cláusulas 47 y 48 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y resulta, asimismo, de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre de 1984.

En cuanto al momento procedimental oportuno para que por los Servicios de Contabilidad se tome razón en el Libro Registro y se diligencie en las certificaciones, de conformidad con el artículo 145 del RCE, la respuesta debe darse de acuerdo con el criterio del artículo 101 de la LCAP, que sólo exige, para que la cesión surta efectos frente a la Administración, la notificación fehaciente a la misma y nunca la aprobación y conformidad por parte de ella.

(2) Embargo de certificaciones. Actuaciones a realizar en tal caso por el órgano de contratación. El órgano de contratación no es competente para resolver sobre la preferencia de embargos.

En cuanto al embargo de bienes en general y de créditos en particular viene configurado en las normas procesales y administrativas como medida cautelar que no implica decisión alguna de fondo sobre las cuestiones planteadas, sino que persigue una finalidad de aseguramiento de la decisión que en un juicio o procedimiento administrativo se dicte, por lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha sido reiterada y uniforme en el doble sentido de que para determinar la preferencia entre embargos hay que tener en cuenta exclusivamente a la fecha de su realización, siendo preferente el de fecha anterior, y en el de que el embargo no prejuzga la preferencia de los créditos concurrentes para su específica satisfacción.

La LCAP, como la anterior LCE, ni regulan ni pueden regular la realización de embargos y sus efectos. Únicamente el artículo 47 de la LCE establecía la limitación referente a las certificaciones de obra de que sólo podían ser embargadas con destino al pago de salarios devengados en la propia obra y al de las cuotas sociales derivadas de los mismos, pero esta limitación hoy desaparecida al no mencionarla la LCAP, como es lógico, no estaba dirigida a los órganos de contratación sino a los órganos judiciales y administrativos que decretan embargos.

En cuanto a las actuaciones del órgano de contratación en relación con los requerimientos que reciban de órganos judiciales o administrativos que decretan embargos, ha de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos o, en su caso, indicar al órgano requirente su criterio sobre la procedencia o improcedencia del embargo del crédito decretado, pero sin que en ningún caso corresponda al órgano de contratación el decidir sobre este extremo, siendo los que se sienten perjudicados por las decisiones del órgano judicial o administrativo que decreta el embargo los que deben plantear sus reclamaciones y recursos ante éstos últimos y no ante el órgano de contratación.

(3) Endoso de certificaciones embargadas. Debe dejarse constancia del embargo al tomar razón del endoso.

En cuanto a las cuestiones de si ha de dejarse constancia en la toma de razón del endoso de que la certificación no está aprobada o que existe orden de embargo parece lógico, aunque no exista norma expresa que imponga esta obligación, hacer constar estas circunstancias en la toma de razón del endoso y, en cuanto a la segunda, no sólo que existe orden de embargo, sino lo que es más importante, que la certificación ha sido embargada.

La cuestión planteada en este epígrafe de la extensión de la traba judicial o administrativa a las certificaciones endosadas a tercero ha de ser resuelta de conformidad con lo indicado con carácter general, en el sentido de que no es el órgano de contratación el que debe decidir los bienes que resultan embargables por lo que, en todo caso, deberá limitarse a exponer al órgano judicial o administrativo que decreta el embargo la improcedencia de embargar certificaciones endosadas para que le propio órgano judicial o administrativo resuelva lo procedente, contra cuya resolución los interesados deberán hacer valer los recursos oportunos.

Idéntica respuesta ha de darse a la cuestión suscitada en el último apartado del escrito, dado que, en absoluto corresponde al órgano de contratación resolver sobre la preferencia de embargos, sino que habrán de ser los correspondientes órganos judiciales y administrativos que decretan los embargos acudiendo, en su caso, al Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.

JC [229] Informe 64/96, de 18 de diciembre de 1996.

Innecesariedad de visado de colegios profesionales para los proyectos de obras

de las Administraciones Públicas. Basta el informe de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente.

En cuanto a la primera cuestión suscitada la necesidad o no de visado del colegio profesional para los contratos de consultoría y asistencia que tienen por objeto la elaboración íntegra de proyectos de obras, aunque la misma se suscita en relación con la LCAP, hay que destacar que la misma cuestión se suscitaba en relación con la legislación de contratos del Estado, habiendo mantenido esta Junta en su informe de 12 de mayo de 1987 (Expediente 10/87) la conclusión de que «en los supuestos de obras del Estado, Organismos autónomos y Entidades Locales basta la intervención de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente, a que se refiere el artículo 47.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, sin que, en estos casos, resulte procedente el visado del Colegio Profesional, aunque las obras se dirijan por profesionales que no sean funcionarios públicos».

Como la LCAP, en relación con la legislación de contratos del Estado no ha introducido variación alguna en este extremo concreto, ni tampoco se ha producido variación normativa en la regulación de Colegios Profesionales y en el Reglamento de Disciplina Urbanística que permitan alterar la conclusión sentada por esta Junta en su citado informe de 12 de mayo de 1987, procede en este momento reiterar los argumentos de este informe que se expresaban en los siguientes términos [...]

En los contratos de consultoría y asistencia para elaboración íntegra de proyectos de obras no es exigible el visado de tales proyectos por el Colegio Profesional correspondiente siendo bastante, a estos efectos, 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.

JC [230] Informe 65/96, de 20 de marzo de 1997.

(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

Como cuestión previa se ha de señalar que no puede hablarse de la posible derogación de una cláusula de un pliego de cláusulas administrativas generales, toda vez que aún cuando éstos se aprueben por el Consejo de Ministros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LCAP y se realice tal acción por medio de un Real Decreto, la opinión más generalizada coincide en que tales pliegos carecen del carácter de norma jurídica y se limitan a determinar las cláusulas administrativas típicas a las que, en principio, se acomodará el contenido de los contratos, expresando respecto de los mismos las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas de análogo objeto, cláusulas que podrán ser estipuladas en sentido contrario por los pliegos de cláusulas administrativas particulares conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la LCAP, a decisión del órgano de contratación, lo que no sería posible si aquéllos tuvieran el carácter de norma jurídica de rango del mismo orden de la que los aprueba. Por tanto, no es posible considerar, como en el escrito se señala, la derogación de una cláusula de un pliego de cláusulas administrativas generales por otra norma posterior al momento de su aprobación.

(2) Libertad de pactos. Valor de los pliegos.

El análisis de la cuestión planteada […] aconseja recordar en este informe la importancia de la aplicación, al objeto de los contratos y a la precisión de los pactos y condiciones conforme a los cuales se celebran y ejecutan, del principio

de la libertad de pactos que gobierna el sistema de la contratación administrativa de las distintas Administraciones Públicas, enunciado en el artículo 4 de la LCAP, la función de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la de los pliegos de cláusulas administrativas generales y la prelación de aquéllos sobre éstos que, excepto en los contratos menores, deberán incorporarse necesariamente al expediente de contratación a tramitar por el órgano de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.2, apartado f).

Los pliegos adquieren en tal sentido, su relevante importancia en el contrato como ley del mismo, una vez aprobado y adjudicado el contrato al licitador seleccionado como contratista y en este sentido, como «ley del contrato», han sido reiteradamente caracterizados los pliegos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El órgano de contratación, conocedor del ordenamiento jurídico y del objeto del contrato que desea celebrar, debe exponer con la mayor claridad en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el pliego de prescripciones técnicas particulares, los pactos y condiciones por lo que se desarrollará la adjudicación y ejecución del contrato, en los términos establecidos en el artículo 50.5 de la LCAP, y en la precisión expresada en el artículo 35 del RCE. En ambos textos se resalta la importancia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares respecto del contrato y en el segundo la expresión de la posibilidad de que en los mismos se excepcione la aplicación de determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas generales.

La función de los pliegos tiene una triple proyección en el expediente de contratación. Por un lado informará a los licitadores interesados en su adjudicación de los fines perseguidos por la Administración en su oferta, conociendo que desea realizar en qué condiciones, con qué alcance, en que tiempo, etc. Por otro, como se ha de ejecutar el contrato y como se cumplirán las obligaciones y los derechos que se atribuyen a las partes, sin más limite que el derivado del ordenamiento jurídico, y en esta función la Administración debe precisar el contenido de las obligaciones que asumirá el contratista en la previsión de que aquello que no se encuentra definido en los pliegos no puede considerarse como parte del contrato, y que las cláusulas de los mismos son parte integrantes de los contratos a las que éstos deben ajustarse. Finalmente, en relación con el contratista, el pliego se proyecta respecto de la oferta presentada por éste que supone su plena aceptación en los términos expresados en el artículo 80.1 [...]

Es evidente que es el órgano de contratación el que precisa el alcance de la presta-ción que desea recibir y las necesidades que tiene intención de satisfacer, que fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares, determinando no sólo el objeto del contrato sino en qué condiciones desea promover la concurrencia. Los licitadores con capacidad para concurrir y que acrediten su solvencia podrán presentar sus ofertas ade-cuándose al contenido de los pliegos correspondientes, entendiéndose que, de confor-midad con lo dispuesto en el artículo 80.1 de la LCAP, su presentación presume la aceptación incondicional por su parte del contenido de la totalidad de las cláusulas administrativas particulares sin salvedad al-guna […]

(3) Límites que la Ley de Propiedad Intelectual establece en cuanto a la posibilidad de reproducir los programas de ordenador adquiridos por la Administración. Cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de equipos y sistemas para el tratamiento de la informa-ción y de su mantenimiento, arrendamiento y programas.

Se plantea la posible derogación de la cláusula 26 del Real Decreto 2572/1973,

por la disposición derogatoria única de la Ley 16/1993, por la presunción de la derogación tácita operante respecto del contenido normativo del artículo 5.1 de ésta última […] La cláusula 26 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contra-tación de equipos y sistemas para el tratamiento de la información y de su manteni-miento, arrendamiento y programas, señala en su dicción literal que los programas uti-lizables por la Administración, en virtud de compraventa o arrendamiento, como consecuencia de la adquisición de equipos, o de contrato independiente, serán de libre uso de la misma en cualesquiera equipos a su servicio. Su mera interpretación literal impone la consideración de su frontal oposición a lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual por cuanto la expresión «libre uso de la misma en cualesquiera equipos a su servicios supondría el uso indiscriminado de la misma fren-te al derecho de explotación y reproducción determinado en el mismo». Sin embargo, no es esta la única interpretación que puede deducirse de la misma, sino que en la in-cardinación de la cláusula en el ordenamiento jurídico como «ley del contrato» impo-ne su valoración al fin perseguido por la Administración que no es otro que el produc-to consecuente a su uso. Por ello es evidente que la expresión libre uso de la misma no puede interpretarse como algo sin límites, sino vinculado a la precisión que se esta-blezca en el pliego respecto de su reproducción y explotación y a la libertad de la Ad-ministración de incluir los programas para su funcionamiento en los equipos que con-sidere oportunos, con las limitaciones precisadas en el pliego, sin tener que requerir para ello la autorización del titular de los derechos integrados en la propiedad inte-lectual […]

Si el órgano de contratación, en función del análisis de las necesidades que justi-fican el objeto del contrato en el sentido establecido en el artículo 13 de la LCAP, considera que desea reproducir el programa de ordenador que desea adquirir en más de un equipo o servicio, deberá indicarlo en el pliego al objeto de fijar las características de la prestación a contratar, las obligaciones y los derechos de las partes y el importe del precio del contrato que constituirá la con-traprestación a abonar por la Administración, previsión que implicará una autoriza-ción concreta sobre los derechos de explotación y reproducción correspondientes, obli-gándose a cumplir los efectos del contrato en sus propios términos. En caso contrario, la falta de referencia en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la posi-bilidad de reproducción, operará como límite a la misma por su falta de expresión a los efectos previstos en los artículos 17 y 99 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera:

1. Que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que determinen los pactos y condiciones por los que se celebrarán y ejecutarán los contratos de adquisición de programas de ordenador deberá precisarse por el órgano de contratación la posible reproducción de los programas y el alcance de la misma.

2. Que en la regulación establecida por el Texto refundido de la Ley de Propie-dad Intelectual la aplicación de la cláusula 26 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de equipos y sistemas para el tratamiento de la informa-ción y de su mantenimiento, arrendamiento y programas, no puede implicar la liber-tad indiscriminada de uso sin límite alguno, sino que responderá a la previsiones de reproducción y explotación expresadas en el pliego de cláusulas administrativas par-ticulares, y ello sin perjuicio del derecho que a la Administración le asiste de ubicar ta-les programas en los equipos que en cada momento considere adecuados a la función que tales programas de ordenador deben cumplir.

JC [231] Informe 66/96, de 18 de diciembre de 1996.

Embargo de certificaciones de obra. No corresponde al órgano de contratación decidir sobre la procedencia o improcedencia del embargo, sino cumplimentarlo, sin perjuicio de que pueda exponer su criterio al órgano que decreta el embargo.

Como se pone de relieve por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informe de esta misma fecha, el embargo de bienes, en general, y de créditos representados en certificaciones de obra, en particular, viene configurado en las normas procesales y administrativas que lo establecen o autorizan como medida cautelar que no implica decisión alguna de fondo sobre las cuestiones planteadas, sino que persigue una finalidad de aseguramiento de la decisión que se dicte en un juicio o procedimiento administrativo. Esta es la razón de que ni la LCAP, ni la anterior legislación de contratos del Estado, regulen, ni puedan regular, la realización de embargos y sus efectos, sin que la norma del artículo 47 de la LCAP, al establecer la limitación referente a que las certificaciones de obra sólo podían ser embargadas con destino al pago de salarios devengados en la propia obra y al de las cuotas sociales derivadas de los mismos pudiese considerarse dirigida a los órganos de contratación, sino a los órganos judiciales y administrativos que decretan embargos, por lo que, en definitiva, los órganos de contratación que reciban requerimientos de órganos judiciales o administrativos que decretan embargos han de limitarse a cumplimentar dichos requerimientos o, en su caso, indicar al órgano requirente su criterio sobre la procedencia o improcedencia del embargo decretado, pero sin que, en ningún caso, corresponda al órgano de contratación el decidir sobre este extremo, siendo los que se sientan perjudicados por las decisiones del órgano judicial o administrativo que decreta el embargo los que deben plantear sus reclamaciones y recursos ante estos últimos y no ante el órgano de contratación.

JC [232] Informe 67/96, de 18 de diciembre de 1996.

Posibilidad de aplicar el procedimiento negociado para la licitación de los contratos privados, contratos administrativos especiales y contratos mixtos.

Una primera conclusión general debe sentarse, por tanto, en cuanto al régimen jurídico de la preparación y adjudicación de contratos privados de la Administración consistente en afirmar que, en defecto de normas administrativas especiales, existentes en los contratos patrimoniales constituidas por las incluidas en la legislación patrimonial, y en los aspectos no regulados en dichas normas deben aplicarse, por dicción expresa de su artículo 9, los preceptos de la LCAP relativos a la preparación y adjudicación de los contratos entre ellos los de utilización de procedimientos abiertos, restringidos y negociados.

La conclusión que acaba de ser sentada debe completarse con el examen de si constituye obstáculo a la misma, en relación con la utilización del procedimiento negociado el texto del artículo 76 de la LCAP, expresivo de que el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada clase de contrato, pues se argumenta que, no estando incluidos ni regulados los contratos privados en el Libro II no resulta aplicable a los mismos las causas de utilización del procedimiento negociado establecidas para los contratos administrativos típicos en el citado Libro II.

A juicio de esta Junta tal argumento debe descartarse por fundarse en una interpretación literal tan estricta del artículo 76 de la LCAP, que queda desvirtuada aplicando al mismo los criterios y elementos interpretativos incorporados al artículo 3 del Código Civil [...]

Desde el punto de vista finalista, resulta evidente que la sumisión de los contratos privados, en su preparación y adjudicación, a la LCAP responde a la

idea de que, aunque, por su naturaleza privada, sus efectos y extinción se rigen por el Derecho privado, ello no obsta para que por el dato fundamental de los fondos públicos con los que se financian estos contratos, su adjudicación ha de llevarse a cabo con las normas concretas en que se plasman los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación, idea que se ve reforzada porque muchos de estos contratos privados por naturaleza pueden quedar sujetos a las Directivas comunitarias, concretamente a la Directiva 92/50/CEE, que, como es sabido obliga a aplicar sus preceptos referentes exclusivamente a la preparación y adjudicación de contratos, a los contratos privados. Como se ha señalado gráficamente por algún sector doctrinal la sujeción de los contratos privados de la Administración a la LCAP es una sujeción de «menor grado» o «menos intensa» que la de los propios contratos administrativos y siendo esto así debe mantenerse como incuestionable que no se puede excluir en los contratos privados la utilización del procedimiento negociado, con lo que obligadamente todos los contratos privados habrían de adjudicarse por subasta o concurso, incluso insólitamente aunque sólo hubiese un contratista, con lo que, en definitiva los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, lo cual no ha podido ser en absoluto la finalidad perseguida por el legislador al establecer el régimen jurídico de los contratos privados de la Administración.

Lo hasta aquí razonado respecto de los contratos privados de la Administración es perfectamente extensible a los contratos administrativos especiales contemplados en los artículos 5.2 y 8 y a los contratos mixtos en el artículo 6 de la LCAP, debiendo quedar descartada la idea que se apunta como posible en el escrito de consulta de considerar que estos dos tipos de contratos están regulados en el Libro I de la Ley y, en consecuencia, no les son de aplicación las causas de utilización del procedimiento negociado.

Esta posible configuración de los contratos administrativos especiales y mixtos parte del presupuesto equivocado de que ambos tipos de contratos están regulados en el Libro I de la Ley y basta la simple lectura de los artículos 6 y 7 de la LCAP para comprender que en ellos no se contiene una regulación de los mismos, sino una remisión a la regulación contenida en el Libro II, de manera íntegra y en defecto de normas propias para los contratos administrativos especiales y a la normativa específica de la prestación económica más importante en los contratos mixtos. Ninguna dificultad existe para la utilización del procedimiento negociado en los contratos administrativos especiales, por las mismas razones expuestas al analizar el régimen jurídico de los contratos privados y con más peso aún en los contratos mixtos cuya necesaria calificación como contrato de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro y de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales conduce directamente a la posible utilización de alguna de las causas previstas en los artículos 140 y 141 para el contrato de obras, 160 para el contrato de gestión de servicio público, 182 y 183 para el contrato de suministro y 210 y 211 para los contratos regulados en el Título IV del Libro II de la LCAP.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en los contratos privados de la Administración contemplados en los artículos 5.3 y 9 de la LCAP, en defecto de normas administrativas especiales de las que resulte lo contrario, podrá utilizarse el procedimiento negociado por las causas enumeradas en los artículos 140, 141, 160, 182, 183, 210 y 211 de la propia Ley que más se ajusten al propio objeto del contrato.

2. Que idéntica conclusión con las mismas matizaciones ha de sostenerse en relación con los contratos administrativos especiales a que se refieren los

artículos 5.2 b, 7 y 8 de la LCAP.

3. Que en los contratos mixtos, a que se refiere el artículo 6 de la Ley, las causas de utilización del procedimiento negociado serán las establecidas para uno de los contratos regulados en el Libro II según la prestación económica más importante, que determina necesariamente la calificación del contrato como uno de los contratos administrativos típicos regulados.

JC [233] Informe 2/97, de 20 de marzo de 1997.

(1) No es jurídicamente posible adjudicar el contrato al representante del licitador.

La (cuestión) *consiste en determinar si, presentada una proposición por persona física en representación de una persona jurídica, puede ser adjudicado el contrato a la primera […] La esencia de la representación consiste en que los efectos de la actuación del representante se producen en la esfera propia del representado por lo que resulta imposible conectarlos a la persona y patrimonio del propio representante.*

(2) Los requisitos de capacidad y solvencia son exigidos en relación con la persona que licita, y no respecto de su representante; con la excepción del artículo 20. *a)* y *d)* en materia de prohibiciones de contratar.

En el ámbito estricto de la contratación administrativa […] la capacidad de obrar y los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional y el requisito negativo de no estar incursa en prohibición de contratar se analizan y deben cumplirse y acreditarse en relación con la persona jurídica del representado, siendo indiferente, a este respecto, la situación de la persona física representante con el único supuesto excepcional, que no es el aquí planteado, del artículo 20, apartados a) *y* d) *de la LCAP en cuanto extiende a las personas jurídicas los efectos de la condena por sentencia firme de los administradores o representantes.*

JC [234] Informe 3/97, de 20 de marzo de 1997.

No es aplicable a los Ayuntamientos el artículo 81 de la LCAP, referente a la composición de las Mesas de contratación.

La LCAP no ha derogado expresamente el artículo 113 regla 3ª del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, ni se ha producido la derogación tácita del mismo precepto, dado que la propia Ley proclama, en su Disposición final segunda, el respeto a las competencias organizativas de las distintas Administraciones Públicas, sin que la finalidad del artículo 82 sea establecer una regulación unitaria y uniforme para las mismas de las Mesas de contratación.

JC [235] Informe 4/97, de 20 de marzo de 1997.

En los contratos cofinanciados no se exige por la Ley la constitución de una «garantía» en el sentido estricto del término.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el caso de cofinanciación de contratos con Administraciones Autonómicas y Locales el artículo 70.2 de la LCAP debe ser interpretado en el sentido de que la plena disponibilidad de aportaciones se cumple con la aprobación del gasto para el ejercicio corriente y para los sucesivos con arreglo a sus respectivas normas presupuestarias y que la prestación de una garantía para la efectividad de las aportaciones no exige su constitución en sentido estricto jurídico, debiendo estarse, sobre todo, a los convenios, normas o disposiciones de los que resulte la cofinanciación y de lo que dispongan respecto a los indicados extremos.

JC [236] Informe 6/97, de 20 de marzo de 1997.

Es contraria a Derecho la cláusula del pliego que restringe la posibilidad de licitar a mancomunidades o servicios mancomunados, puesto que la Ley reconoce la aptitud para licitar a todas las personas naturales o jurídicas que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia

Tanto conforme a la normativa vigente, como a la derogada, debe sostenerse la inviabilidad de la pretensión del Ayuntamiento de X […] que a través de procedimiento abierto mediante concurso, pretende contratar servicios médicos, restringiendo la posible participación de licitadores con la exigencia de que éstos han de ser una mancomunidad de servicios médicos de empresas, por lo que por ésta sola circunstancia habría que concluir con la improcedencia y falta de ajuste a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas del pretendido concurso convocado por el Ayuntamiento con tan importante restricción al principio básico de la contratación administrativa de la libre concurrencia, sin que el artículo 15.1 de la LCAP al permitir la contratación a las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia, permita limitar la licitación a mancomunidades o servicios mancomunados para el establecimiento de servicios médicos comunes […]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la exigencia de que el adjudicatario del contrato que pretende celebrar el Ayuntamiento de X sea una «Mancomunidad de Servicios Médicos de Empresas» restringe la libre concurrencia y contradice el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por inadecuación de objeto, el artículo 198.1 de la propia Ley, criterio que, por idéntica razón, ha de aplicarse a los servicios mancomunados de prevención regulados en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

JC [237] Informe 8/97, de 20 de marzo de 1997.

(1) Criterios de adjudicación. Flexibilidad de la Ley en cuanto a la ponderación que se les atribuya. Entre ellos puede, y normalmente debe, figurar el precio.

En la adjudicación por concurso, en la que, por esencia, no puede jugar exclusivamente el criterio del precio, surgen determinados problemas consistentes en determinar cuales sean los criterios de adjudicación del contrato, el orden de aplicación de los mismos y su respectiva ponderación y el del documento en el que deben figurar los extremos reseñados. A cumplir esta finalidad atiende el artículo 87 de la LCAP […]

Del precepto que ha quedado transcrito se deduce la conclusión de que los criterios para adjudicar el concurso, entre los que puede, y normalmente debe, figurar el precio, han de ser objetivos y figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como la ponderación que se les atribuya […]

El carácter flexible que resulta del artículo 87 de la LCAP en orden a la ponderación de los diversos criterios objetivos del concurso, entre ellos el del precio, determina que, a juicio de esta Junta, fórmulas como la que ha quedado reseñada cumplen las exigencias de objetividad que han de darse el establecimiento de los criterios de adjudicación del concurso y en la valoración de los mismos, pues no debe olvidarse que el precio, en el artículo 87 de la LCAP, figura sólo a título enunciativo entre otros criterios sin establecer reglas concretas para su valoración (la fórmula era: «la oferta económica se evaluará cuantitativamente en función de su porcentaje de baja respecto al presupuesto de licitación; recibiendo la máxima puntuación aquella oferta cuya bajas en porcentaje, sea igual a la media aritmética de las bajas, en porcentaje, de todas las ofertas admitidas, aumentada en cinco puntos; añadiendo que «la puntuación

de aquellas ofertas cuyo porcentaje de baja difiera, en más o en menos, de la baja media más cinco puntos, irá descendiendo linealmente»).

(2) La ponderación de los criterios de adjudicación debe figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sin embargo, en el presente caso, no debe olvidarse que dicha fórmula no ha figurado en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso, sino que se ha comunicado a las empresas como respuesta a una consulta sobre información de los pliegos, lo que, a juicio de esta Junta contradice, no sólo el espíritu y finalidad del artículo 87 de la LCAP e incluso su tenor literal.

JC [238] Informe 9/97, de 20 de marzo de 1997.

No es exigible a los licitadores que acrediten el alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al lugar de ejecución del contrato.

A los licitadores en un contrato de obras no se les puede exigir que acrediten el alta y, en su caso, el último recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al lugar de ejecución de la obra, sino que habrán de acreditar estar al corriente en el citado Impuesto por las actividades ya realizadas en el momento de presentar sus proposiciones, debiendo mantenerse idéntico criterio en relación con los contratos de suministro y de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales con las adaptaciones derivadas de la especial naturaleza de estos tipos de contratos […] En este mismo sentido se ha pronunciado el reciente informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 17 de marzo de 1997.

JC [239] Informe 11/97, de 20 de marzo de 1997.

El informe de La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no puede sustituir al informe preceptivo de los Servicios jurídicos de un Ayuntamiento.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la misma no debe pronunciarse […], por un lado, porque el informe lo solicita el Alcalde del Ayuntamiento de X y, de otro lado, porque el informe de esta Junta no puede sustituir al que, con carácter preceptivo sobre los pliegos, corresponde a los servicios jurídicos del propio Ayuntamiento.

JC [240] Informe 16/97, de 14 de julio de 1997.

Forma de realizar la declaración responsable sobre prohibiciones de contratar regulada en el artículo 21.5 de la LCAP.

A juicio de esta Junta Consultiva la declaración responsable a que se refiere el artículo 21.5 de la LCAP podrá ser efectuada ante el propio órgano de contratación pues resulta indudable que el mismo debe considerarse autoridad administrativa, como se desprende claramente de la redacción del precepto, distinguiendo entre autoridad competente para expedir certificaciones (por ejemplo de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social) y otras autoridades administrativa ante las que puede efectuarse la declaración responsable y, sobre todo, del sentido y finalidad del artículo 23 de la Directiva 71/305/CEE, sobre contratos de obras y del artículo 20 de la Directiva 77/62/CEE, sobre contratos de suministro de los que procede la norma de la legislación española [...]

En relación con la declaración responsable ante Notario se suscita en el escrito de consulta si basta «la certificación notarial de firma» o se requiere que la declaración se formule ante Notario, (entiende) esta Junta que lo que exige la LCAP en su artículo 25.1 es una declaración responsable otorgada ante [...]

Notario público, sin que este concepto pueda ser equiparado a lo que en el escrito de consulta se denomina «certificación notarial de firma» […]

La referencia a «organismo profesional cualificado» que recoge la LCAP ha sido exclusivamente motivada por la necesidad de incorporar el contenido de las Directivas comunitarias y prever situaciones que puedan darse en otros países, comunitarios o no, pero sin que dicha referencia tenga sentido respecto a empresarios españoles […] la principal dificultad de admitir una declaración responsable ante un organismo profesional cualificado radica precisamente en la falta de definición en la legislación española de tales organismos, razón que motiva o puede motivar, como se apunta en el escrito de consulta, el rechazo por los órganos de contratación de declaraciones presentadas, riesgo tan perjudicial para el empresario afectado que, con independencia de los recursos pertinentes, debe tratar de evitar con la declaración responsable ante el órgano de contratación (en el mismo sentido, los informes de 24 de octubre de 1995 — Expedientes 34/95 y 35/95-)

JC [241] Informe 18/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Modificación del contrato de gestión de servicios públicos que obliga a compensar el equilibrio financiero.

La LCAP, en su artículo 164, literalmente casi idéntico en estos extremos al artículo 74 de la LCE, que resultaría aplicable, señala que la Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, añadiendo que, 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 básico en la adjudicación del contrato.

(2) Las llamadas «prima de adjudicación» y «aportaciones voluntarias en metálico» constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos y atentan contra el principio de concurrencia.

En cuanto a las posibilidades señaladas en la última parte del escrito de consulta, iniciar nueva licitación exigiendo la aportación de determinadas cantidades debemos remitirnos a nuestro anterior informe de 21 de diciembre de 1995 (Expediente 44/95) en el que literalmente se afirmaba:

«No resultan necesarias extensas consideraciones para afirmar que las llamadas <prima de adjudicación> y <aportaciones voluntarias en metálico> constituyen serias irregularidades en el procedimiento de adjudicación de los contratos, si, como se afirma en el escrito de consulta, la mayor prima de adjudicación y la mayor aportación voluntaria se convierten en elementos determinantes a la hora de seleccionar las ofertas y se establece un mínimo para la llamada aportación voluntaria.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la esencia de la licitación pública radica en que las ofertas económicas se hagan sobre la base del presupuesto de licitación, sin que puedan ser alteradas por primas o aportaciones a satisfacer por el adjudicatario, lo que en realidad puede lindar con actividades delictivas y, en todo caso, suponen una alteración de los principios de libre concurrencia y adjudicación objetiva de los contratos públicos inherentes a la contratación que en todo momento deben ser aplicados con estricta rigurosidad por las Administraciones Públicas.

JC [242] Informe 20/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Consecuencias del carácter básico de los preceptos de la LCAP.

Resulta así que de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se deduce que la Comunidades Autónomas […] sólo pueden establecer regulaciones distintas a las establecidas en la propia Ley y normas de desarrollo, cuando se trate de preceptos no básicos, lo que lleva a examinar el carácter el precepto o preceptos de la LCAP que trata de desarrollar el proyecto de Orden (sobre medidas complementarias y de transparencia en materia de contratación de obras públicas) de la Junta de Extremadura y el contenido concreto de este último.

(2) No es admisible someter a autorización la subcontratación, salvo en contratos secretos, reservados, acompañados de medidas de seguridad especiales o que afecten a los intereses esenciales de la seguridad del Estado, puesto que la Ley sólo impone la notificación por escrito de la subcontratación a la Administración.

El artículo 116 de la LCAP bajo la rúbrica de subcontratación establece como requisitos para que el adjudicatario pueda concertar con terceros la realización parcial del contrato, es decir, subcontratar, entre otros, en su apartado 2 a) *que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista y solo exige autorización expresa del órgano de contratación para la subcontratación en los contratos de carácter secreto o reservado o cuando su 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 y en su apartado 2* c) *que el contratista se obligue a abonar a los subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado con unos y otros en los plazos y condiciones que no sea más desfavorables que los establecidos en el artículo 100.4 para las relaciones entre Administración y contratista.*

El artículo 116 de la LCAP debe considerarse como precepto básico a efectos de su aplicación por Comunidades Autónomas y Entidades locales al no figurar mencionado en ninguno de los guiones de la disposición final primera, apartado 1 de la LCAP, por lo que al establecer el proyecto de Orden de la Junta de Extremadura la necesaria autorización para la subcontratación, sin que se trate de contratos secretos, reservados, acompañados de medidas de seguridad especiales o que afecten a los intereses esenciales de la seguridad del Estado, está estableciendo un requisito distinto al del artículo 116. 2 a) *que sólo impone la obligación de dar conocimiento por escrito de la subcontratación a la Administración, por lo que esta regulación de la Junta de Extremadura contradice la LCAP en un aspecto considerado como básico y, en consecuencia, debe ser informado desfavorablemente.*

(3) Las relaciones entre contratistas y subcontratistas son de Derecho privado.

Lo mismo debe afirmarse en relación con la constitución y funciones de la Junta arbitral a la que los contratistas y subcontratistas deben someter la decisión de las discrepancias o cuestiones litigiosas surgidas como consecuencia de la subcontratación a que se refieren el apartado 2.2 de la norma segunda y la norma quinta del proyecto de Orden de la Junta de Extremadura que se examina, pues sin estar prevista esta posibilidad en el artículo 116 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la regulación de la Orden de la Junta de Extremadura se encuentra en contradicción con la LCAP en un aspecto básico, que, además, como veremos a continuación, puede ser contraria a la Constitución española por abordar cuestiones de índole civil o mercantil y procesal.

La introducción en la LCAP del precepto contenido en el artículo 116.4 de la

LCAP, relativo al pago de contratistas a subcontratistas, no ha alterado la naturaleza jurídica de la relación existente entre ambos, naturaleza civil regida por el Derecho privado, con la simple adición del precepto de la LCAP, ni tampoco ha alterado el orden jurisdiccional competente para conocer controversias o cuestiones litigiosas entre contratistas y subcontratistas, que seguirá siendo el orden jurisdiccional civil y no el contencioso administrativo. Por ello, el proyecto de Orden de la Junta de Extremadura no puede regular la creación y la intervención de una Junta Arbitral en las relaciones entre contratistas y subcontratistas sin que ello suponga una injerencia en relaciones de Derecho privado y encontrarse, por tanto, en contradicción con el artículo 149.1 reglas 6ª y 8ª de la Constitución que atribuyen al Estado competencia exclusiva sobre la legislación mercantil, legislación procesal y legislación civil.

JC [243] Informe 21/97, de 14 de julio de 1997.

En el procedimiento negociado no existe una auténtica licitación. Actuación de la Mesa de contratación en este procedimiento. Forma de presentar las ofertas en el procedimiento negociado.

Con carácter general debe afirmarse que en el procedimiento negociado no existe una licitación en sentido estricto y técnico jurídico como existe en la subasta y en el concurso y que las ofertas a que se refiere el artículo 93 de la LCAP, como antes el artículo 37 de la LCE, no son equiparables a las proposiciones a que se refiere el artículo 80 de la LCAP, entre otras razones y como fundamental, porque el precio u oferta económica es uno de los elementos, quizá el fundamental, que se negocia con los empresarios en el procedimiento negociado sin que pueda quedar fijado con carácter inalterable en la oferta a diferencia de lo que ocurre en las proposiciones.

Aunque en el procedimiento negociado, como en el resto de los procedimientos de adjudicación, el adjudicatario ha de reunir los requisitos positivos de capacidad solvencia y el negativo de no estar incurso en prohibición de contratar, y sobre dichos requisitos ha de pronunciarse la Mesa, lo cierto es que la ausencia de única verdadera licitación y la falta de un trámite preceptivo de presentación de ofertas en sentido análogo al de presentación de proposiciones permite concluir que en cualquier momento antes de la adjudicación puede producirse la intervención preceptiva de la Mesa de contratación que formule su propuesta al órgano de contratación con lo cual se cumple el requisito de su intervención en el procedimiento negociado prevista en los artículos 82 y 93.2 de la LCAP y el carácter necesariamente flexible y sin formalismos innecesarios que derivan de la utilización del procedimiento negociado, cuyo elemento esencial es la negociación entre la Administración y uno o varios empresarios y que resulta incompatible con la rigurosidad de tramitación de la subasta y el concurso en procedimientos abiertos y restringidos, teniendo en cuenta que solución contraria a la propugnada desnaturalizaría el procedimiento negociado, en contra de la intención del legislador y regulación concreta del mismo incorporada a la LCAP, al igual que sucedía en la legislación anterior en relación con la contratación directa [...]

En relación con las preguntas de si existe licitación pública en el procedimiento negociado y si es preceptivo el secreto en las ofertas hay que reiterar que frente a la subasta y al concurso como formas obligadas de adjudicación en los procedimientos abiertos y restringidos, el procedimiento negociado no constituye licitación, ni las ofertas son proposiciones, por lo que no resulta aplicable a dichas ofertas la norma del artículo 80 de la Ley referente al carácter secreto de las proposiciones. Precisamente el carácter no secreto de las ofertas puede constituir un elemento fundamental a efectos de negociar con los restantes

empresarios el precio del contrato.

La no aplicación a las ofertas, en el procedimiento negociado, del artículo 80 de la LCAP, en cuanto al carácter secreto de las ofertas, debe ser matizada pues aunque no resulta imprescindible su presentación en sobre cerrado y su apertura con posterioridad a la de la documentación complementaria, si deben considerarse afectadas por el carácter secreto o reservado que, con carácter general, afecta a los datos que los interesados presentan o facilitan a las Administraciones Públicas, es decir, que las ofertas en el procedimiento negociado pueden ser utilizadas por la propia Administración, aunque no deben ser públicas frente a terceros.

Por último, en cuanto a las preguntas de si la negociación ha de ser realizada previamente a la constitución de la Mesa y de si es lícita la apertura de ofertas con anterioridad a la reunión de la Mesa de contratación ha de darse una respuesta distinta a cada una. En cuanto a la primera debe reiterarse que la propuesta de la Mesa ha de ser anterior a la adjudicación y por tanto, aunque sea en un momento inmediato anterior, debe tener conocimiento, a efectos de formular su propuesta, del resultado de la negociación. En cuanto a la segunda también debe reiterarse que no constituyendo las ofertas en el procedimiento negociado verdaderas proposiciones carece de sentido hablar de apertura de ofertas en acto único y simultáneo para todas las recibidas, ya que nada impide que las ofertas se vayan examinando a medida que se presenten y sobre la base de este examen se inicie la negociación esencia del procedimiento negociado.

JC [244] Informe 24/97, de 14 de julio de 1997.

El artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, sobre umbrales de la revisión de precios, debe entenderse tácitamente derogado por la LCAP.

El artículo 4.2 del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, viene a establecer un umbral o límite para la práctica de la revisión de precios consistente en un 2,5 por 100 (0,025) de tal modo que cuando la oscilación de precios determina una variación del 2,5 por 100 se ha cumplido el umbral de revisión o, dicho en otros términos, el contratista asume el riesgo hasta el 2,5 por 100 del aumento de los precios y la Administración del 2,5 por 100 del descenso, como ha señalado la doctrina más autorizada que se ha ocupado del tema [...]

Si la LCAP hubiera querido mantener además los umbrales del artículo 4.2 del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, hubiera sido necesario que los hubiese incorporado expresamente a su texto, como lo ha hecho con el del importe del 20 por 100 que antes figuraba en el artículo 4.1. del mismo Decreto-Ley y, al no hacerlo, demuestra claramente la intención del legislador de suprimir los umbrales no incorporados a la LCAP, sin que, por lo indicado anteriormente y por el criterio de su artículo 104, pueda considerarse que los umbrales de la revisión de precios pueden ser establecidos y regulados en normas reglamentarias, lo que sucedería si, al amparo de la disposición derogatoria de la Ley se admitiese la vigencia del apartado 2 del artículo 4 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero [...]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el artículo 4.2 del Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, al no incorporarse su contenido al texto de la LCAP, debe considerarse derogado por esta última, sin que pueda admitirse sus subsistencia como norma reglamentaria, al amparo del apartado 1 e) *de su disposición derogatoria, dado que regulaba elementos esenciales de la revisión de precios, como son los umbrales de la revisión, que en todo caso, han de serlo por norma con rango de Ley y no por norma reglamentaria.*

JC [245] Informe 25/97, de 14 de julio de 1997.

A los efectos de la contratación pública, la duración de las uniones de empresarios ha de coincidir con la del contrato adjudicado.

En cuanto al problema de la duración de las uniones de empresarios y antes de las agrupaciones de empresarios, salvo la indicación de su carácter temporal, no se contiene, ni se contenía, ninguna otra precisión en la LCAP, ni en la legislación anterior, por lo que es lícito sostener que, cumpliendo este requisito de la temporalidad, la duración de la unión de empresarios ha de ligarse a la duración del contrato, pues sería contradictorio en sí que la Ley admitiese y regulase contratos con duración superior a diez años, que admitiese que a los mismos pudiesen concurrir uniones de empresarios y que los mismos tuviesen que ser descartados de la licitación por un requisito no exigido expresamente, existiendo, por el contrario argumentos tendentes a sostener la vinculación de la duración de la unión de empresarios a la duración del contrato en el propio artículo 24 de la LCAP al señalar que el representante o apoderado único deberá ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven «hasta la extinción del mismo» y en el artículo 27, segundo párrafo, del RCE, norma reglamentaria que puede considerarse subsistente al amparo de la disposición derogatoria de la Ley y en el que se expresa que para que sea eficaz la agrupación frente la Administración bastará la indicación de los integrantes de la agrupación y de su participación y la designación de representante, debiendo interpretarse el término «bastará» en su sentido literal de ser suficiente o de no exigirse otros requisitos, entre ellos, la posible limitación de la duración de la agrupación de empresarios, en la terminología de la legislación anterior, o de la unión de empresarios en la terminología utilizada, para referirse a la misma figura, por la LCAP.

Como resumen de este apartado debe concluirse que la LCAP, salvo el carácter temporal, no impone límite a la duración de las uniones de empresarios existiendo argumentos suficientes para sostener que dicha duración ha de ser la misma que la del contrato de que se trate.

La Ley 18/82, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional, cuyo título y contenido son suficientemente expresivos en cuanto a su finalidad —el establecimiento de un régimen fiscal especial— precisamente por esta razón carece de influencia en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ya que el artículo 1 comienza por señalar que las agrupaciones de empresas, las uniones temporales de empresas y los contratos de cesión de unidades de obras que cumplan las condiciones y requisitos que se establecen en la presente Ley podrán acogerse al régimen tributario previsto en la misma y el artículo 8 c), *que es el que suscita las dudas interpretativas, si bien es cierto que señala que las uniones temporales de empresas tendrán una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituya su objeto, pero siempre con el límite máximo de diez años, excepcionalmente prorrogables a once, también lo es que como reza el encabezamiento del propio artículo 8 el cumplimiento, entre otros, de este requisito se exige «para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley».*

Como conclusión de este informe debe mantenerse que no existe conexión entre los textos legales examinados —LCAP y Ley de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas— pues mientras la LCAP establece los requisitos que han de reunir las uniones de empresarios para contratar con la Administración, sin establecer más límite a su duración que el resultante de la duración del contrato sin remitirse, como podía perfectamente haberlo hecho a la segunda, ésta última establece requisitos para la aplicación de

un determinado régimen fiscal y estos requisitos, o bien son distintos, o bien operan con independencia de los establecidos en la LCAP.

Por lo demás este criterio ha sido ya mantenido por esta Junta en su informe de 30 de mayo de 1996 (Expediente 24/96) al declarar que «los requisitos para la contratación con uniones de empresarios son los que resultan de la LCAP y de las normas reglamentarias de desarrollo que deben considerarse vigentes, sin que, en ninguna de ellas figure limitación temporal alguna para su duración y ello por no resultar aplicable la fijada en el artículo 8 de la Ley de 28 de mayo de 1982 sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas, resultando significativo al respecto que el artículo 24.1 de la LCAP, en su párrafo segundo, se refiera expresamente al ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones que del contrato se deriven <hasta la extinción del mismo> lo que avala la interpretación señalada de que las uniones de empresarios tienen necesariamente que tener la misma duración que la del contrato al que concurren».

JC [246] Informe 26/97, de 14 de julio de 1997.

En el trámite de calificación, corresponde a la Mesa admitir o rechazar las proposiciones o conceder la posibilidad de subsanación de defectos materiales.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no existía en la legislación anterior, ni existe en la Ley LCAP, diferencia de régimen jurídico entre subasta y concurso en relación con el trámite de calificación de la documentación que los licitadores han de acompañar a sus proposiciones económicas, estando atribuida a la Mesa de contratación la facultad calificadora y, por tanto, la de rechazo de la que no reúna los requisitos de la Ley, incluyéndose en esta facultad la de conceder un plazo no superior a tres días para la subsanación de defectos materiales, prevista en el artículo 101 del RCE.

JC [247] Informe 27/97, de 14 de julio de 1997.

La clasificación es exigida en la LCAP con referencia al momento de la adjudicación. La pérdida posterior de la clasificación no afecta al mantenimiento del contrato.

Se suscita en el presente expediente la cuestión del momento en que resulta exigible el requisito de la clasificación, cuestión que debe ser abordada de conformidad con los preceptos de la LCAP y el significado que en la misma tiene tal requisito, distinguiendo, sobre la base de la adjudicación del contrato, el período anterior y posterior a dicha adjudicación.

La regla general de la que parte la LCAP es la de que la clasificación, en los supuestos en que este requisito sea exigible, debe concurrir en el momento de la adjudicación del contrato pues así se deduce inequívocamente del artículo 25.1 de la propia Ley en cuanto establece el requisito de la clasificación «para contratar con las Administraciones Públicas».

En la fase anterior a la adjudicación del contrato, la regla general reseñada debe tenerse en cuenta en la interpretación del artículo 80.2.h) *pues dado que este artículo y apartado exige que se acompañe a la proposición de los licitadores, en sobre aparte, los documentos que acrediten la clasificación de la empresa, debe rechazarse la posibilidad de adjudicar el contrato, cuando de la documentación reseñada resulte clasificación en vigor en el momento de la presentación de la documentación, pero que ha de vencer con anterioridad a la adjudicación, pues también en este caso, sobre la formalidad de la presentación, ha de primar el requisito básico de que la clasificación debe concurrir en el*

momento de la adjudicación del contrato.

En la fase posterior a la adjudicación, la LCAP no se ocupa del requisito de la clasificación, ni siquiera para configurar su pérdida como causa de resolución del contrato, por lo que debe concluirse que adjudicado el contrato a empresa con clasificación adecuada su pérdida o disminución de categoría no produce efecto alguno sobre la ejecución.

Fundamentalmente esta conclusión se desprende de la regulación contenida en la LCAP de las causas de resolución en el artículo 112, pues si bien en el mismo se observa que ciertos supuestos de pérdida de personalidad o capacidad y de incursión en supuestos de prohibición de contratar (muerte o incapacidad sobrevenida de las personas físicas, extinción de personalidad de las personas jurídicas, declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores, de insolvente fallido o acuerdo de quita y espera) se configuran como causas de resolución, en sus apartados a) *y* b)*, no sucede lo mismo con la pérdida o insuficiencia sobrevenida de la clasificación a la que ninguna mención se hace en el citado artículo 112.*

Por lo demás, parece obvio resaltar que la pérdida de la clasificación no puede encajar en el concepto de incapacidad sobrevenida a que hace referencia el artículo 112.a) *de la LCAP, no sólo porque dicha incapacidad se refiere sólo a las personas físicas, con lo que se produciría un trato distinto para éstas y para las personas jurídicas, sino por la consideración fundamental de que la clasificación no es un requisito de capacidad, sino de solvencia, conforme se desprende del artículo 15.1 de la Ley ,al señalar que la clasificación sustituye a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional [...]*

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el requisito de la clasificación en la LCAP aparece referido al momento de la adjudicación del contrato, por lo que la pérdida posterior de tal clasificación no debe producir efecto en la ejecución del contrato, dado que ni siquiera tal pérdida ha sido configurada como causa de resolución en el artículo 112 de la Ley.

JC [248] Informe 29/97, de 14 de julio de 1997.

(1) Intereses por demora en el caso de prestaciones realizadas antes del plazo previsto en el contrato.

Respecto del momento en que comienza a contar los plazos de abono al contratista en caso de haberse agotado la consignación presupuestaria, hay que precisar que en el artículo 100.4 de la LCAP no se excepciona la obligación de pagar en el plazo de dos meses, transcurrido el cual el contratista tiene derecho a percibir el interés de demora incrementado en 1,5 puntos, a la existencia de liquidez para hacerla efectiva, toda vez que consignación presupuestaria ha de existir por la previa aprobación del gasto y el reflejo de la correspondiente obligación contraída, por lo que cumplida la obligación a satisfacer y reconocida esta por la Administración mediante el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la legislación especifica aplicable para tal fin, el órgano de contratación debe abonar el precio en el plazo establecido por el citado artículo, con la advertencia de que si se trata de pagos por prestaciones realizadas con adelanto en el tiempo a las previsiones de ejecución contenidas en el contrato y en la documentación incorporada al mismo con carácter contractual, el inicio del computo de plazo para hacerla efectiva se ha de postergar al inicio del ejercicio presupuestario a cuya previsión corresponde su abono.

(2) Las comunidades de bienes no pueden licitar, al carecer de personalidad jurídica.

Finalmente, en cuanto se refiere a la posibilidad de concurrencia de las comunidades de bienes a la adjudicación de contratos, debe advertirse que el artículo 15 de la LCAP exige respecto de las empresas que dispongan de personalidad jurídica y capacidad de obrar. El artículo 35.2 del Código Civil reconoce la personalidad jurídica a las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. Las comunidades de bienes, reguladas en los artículos 392 a 406, no reciben la atribución de personalidad jurídica, manteniendo los participes su personalidad jurídica propia en el ámbito de la comunidad, por lo que ha de concluirse que las mismas no pueden concurrir como tales a la adjudicación de contratos con las Administraciones Públicas.

JC [249] Informe 31/97, de 10 de noviembre de 1997.

Mediante convenio de colaboración no pueden transferirse competencias propias del órgano de contratación.

La primera (cuestión consiste en) *en determinar la viabilidad jurídica del convenio que se pretende celebrar entre el Ayuntamiento de X y el Colegio Oficial de Arquitectos de Y [...] Si a lo anterior se añade que se atribuyen al citado Colegio, directamente o mediante la Comisión mixta con el Ayuntamiento de X, facultades indelegables del órgano de contratación, como son la elaboración de los pliegos de prescripciones técnicas, la fijación de criterios de valoración y, en definitiva, la adjudicación de los respectivos concursos, la fijación de honorarios y el pago, fácilmente se puede concluir que el sistema pretendido, por vulnerar los principios esenciales de publicidad y concurrencia y por traspasar funciones propias del órgano de contratación a un organismo distinto, cual es el Colegio Oficial de Arquitectos de Y, no resulta ajustado a las prescripciones de la LCAP.*

JC [250] Informe 36/97, de 10 de noviembre de 1997.

Son contratos privados los contratos de compraventa y arrendamiento de inmuebles.

La única cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar la naturaleza jurídica —en concreto si se trata de contratos administrativos especiales o contratos privados— de los contratos de compraventa y arrendamiento de inmuebles celebrados por la Tesorería de la Seguridad Social, cuestión que debe ser resuelta mediante el examen de los preceptos de la LCAP, a la que, con toda evidencia, se encuentra sujeta la Tesorería de la Seguridad Social, no sólo por la definición de entidades de Derecho público que realiza el articulo 1.3 de la Ley sino también por las constantes referencias que en la misma se contienen a las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.

La circunstancia de que el artículo 5.3 de la LCAP señale expresamente que, entre otros, tendrán la consideración de contratos privados los contratos de compraventa y arrendamiento sobre bienes inmuebles exime de cualquier otro razonamiento tendente a demostrar que la naturaleza jurídica de estos contratos es la de contratos privados de la Administración, sin que puedan incluirse en la categoría de contratos administrativos especiales a que se refiere el propio artículo 5 en su apartado 2,b).

JC [251] Informe 37/97, de 10 de noviembre de 1997.

(1) Criterio a seguir para la consideración de errores subsanables.

Por vía de informe sólo pueden sentarse criterios generales que sirvan para

considerar el error o defecto material como subsanable debiendo señalarse que tal carácter revestirán cuando no afecten al cumplimiento del requisito en sí, sino a su acreditación, criterio del que ha hecho aplicación esta Junta Consultiva en su informe de 8 de octubre de 1996 (expediente 56/96).

(2) La falta de constitución de la garantía provisional es un defecto insubsanable.

Aplicando estos criterios a la falta de constitución de garantías provisionales, que expresamente se consulta, debe afirmarse que tal falta no es defecto o error material que pueda subsanarse al amparo del artículo 101 del RCE, sino que la tesis de los defectos o errores subsanables debe extenderse exclusivamente a la acreditación de requisitos que, existiendo en el momento de aportar la documentación (por ejemplo, poder del garante), no se han acreditado debidamente.

JC [252] Informe 40/97, de 10 de noviembre de 1997.

Calificación de los contratos de distribución editorial. Es contrato de servicios el encargo de venta. Es contrato privado la venta con condición suspensiva o resolutoria.

El contrato por el cual el Centro de Publicaciones del Ministerio de X encarga a un contratista la venta al por mayor de sus publicaciones ya editadas abonando un precio de antemano convenido ha de ser calificado como un típico contrato de servicios de los regulados en el Título IV del Libro II de la LCAP, ya que la actividad del distribuidor se limita a prestar un servicio al Centro de Publicaciones, consistente precisamente en la distribución de sus publicaciones.

En este sentido el contrato tiene encaje en la definición del artículo 197.3, a)*, de la LCAP en cuanto su objeto es de carácter técnico, económico, industrial o comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, que no se encuentra comprendido en los contratos regulados en la Ley, es decir, obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia y trabajos específicos y concretos no habituales.*

Por lo demás esta consideración del contrato como contrato de servicios viene confirmada en el Acuerdo de 10 de mayo de 1991 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la aplicación de la normativa reguladora de la clasificación de empresa consultoras y de servicios, hecho público por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 17 de mayo de 1991 (BOE de 18 de junio de 1991), que señalando los criterios de clasificación en Grupos y Subgrupos aclara que en el Grupo III, Subgrupo 8 —Otros servicios— deberán incluirse los de artes gráficas y actividades editoriales, entre las que, lógicamente, deben incluirse las de distribución.

Calificado el contrato como de servicios ninguna dificultad presenta la determinación de su régimen jurídico, contenido en la LCAP y sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio del análisis que realizaremos posteriormente en cuanto a la posible utilización del procedimiento negociado.

Como anticipábamos en el primer apartado el contenido del contrato puede alterar su naturaleza jurídica, dejando de ser un contrato de servicios para convertirse en otro tipo contractual.

En particular ello debe afirmarse cuando, como se consigna en el escrito de consulta, el Centro de Publicaciones vende sus publicaciones al distribuidor y sujeta la venta a condición suspensiva o a término. En este caso —y otros similares que pudieran configurarse— el contrato, por su objeto, debe merecer la consideración de contrato privado, debiendo descartarse, por no concurrir los

requisitos del artículo 5.2, b)*, la calificación del contrato como contrato administrativo especial.*

JC [253] Informe 47/97, de 10 de noviembre de 1997.

Límites a la posibilidad de recepción parcial de un contrato de obras.

La cuestión planteada — posibilidad de realizar recepciones parciales en un contrato de obras, cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no ha previsto tal posibilidad—, la aborda el artículo 147.5 de la LCAP al disponer que «podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser integradas al uso público, según lo establecido en el contrato».

Esta ultima remisión obliga a entender que cuando, como en el presente caso, no se ha previsto en el pliego y, por tanto en el contrato, la existencia de recepciones parciales, la única posibilidad de introducirlas durante la ejecución del contrato es la vía de modificación del mismo, al amparo de lo preceptuado en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, debiendo significarse que esta modificación, por no poder ser impuesta obligatoriamente al contratista, deberá contar necesariamente con el consentimiento de éste.

JC [254] Informe 49/97, de 17 de noviembre de 1997.

(1) Calificación del contrato de concesión para la construcción, conservación y explotación de una autopista. No es exigible clasificación.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente y que se somete a la consideración de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa consiste en determinar si en los contratos para la construcción y explotación de autopistas resulta exigible a los licitadores el requisito de la clasificación que para la ejecución de contratos de obras por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas establece el artículo 25.1 de la LCAP o si, por el contrario, dicha clasificación no es exigible, debiendo acreditar los licitadores su solvencia económica, financiera y técnica de conformidad con los artículos 16 y 19 de la propia Ley [...]

El artículo 130 de la LCAP bajo el título de «concepto del contrato de concesión», indica en su apartado 1 que «se considera contrato de concesión de obra pública aquel en el que, siendo su objeto alguno de los contenidos en el artículo 120, la contraprestación a favor del adjudicatario consista en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio», añadiendo en su apartado 2 que «este contrato queda sujeto a las normas generales del contrato de obras y, en particular, a las de publicidad de los mismos con las especialidades previstas en el artículo 139» concluyendo este apartado 2 con la indicación de que «el concesionario deberá ajustarse en la explotación de la obra a lo establecido en el artículo 162».

La primera y fundamental observación que hay que realizar es la de que el transcrito artículo 130 de la LCAP no se está refiriendo a la estricta realización de una obra, sino a la figura más compleja de contratos que, además de la construcción, implican la explotación de la obra construida y, en definitiva, al contrato mixto de obras y gestión de servicios públicos como lo demuestra la circunstancia de que el artículo que examinamos no establece como retribución del contratista un precio a pagar por la Administración, sino, exclusivamente, la forma propia y característica del contrato de gestión de servicios públicos, consistente en el derecho a explotar la obra, acompañado o no del de percibir un precio.

Si el contrato que se define en el artículo 130.1 de la LCAP no es un puro

contrato de obras, sino un contrato mixto de obras y gestión de servicios públicos, la consecuencia que se impone es la de que su régimen jurídico ha de ser el correspondiente a la prestación principal, en este caso la explotación del servicio público, puesto que la LCAP, en su artículo 6, parte del principio de unidad de régimen jurídico de los contratos mixtos, no admitiendo la combinación de normas correspondientes a las distintas prestaciones integrantes del objeto del contrato mixto. La aplicación del régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos hace ocioso plantearse la posible exigencia del requisito de la clasificación, pues resulta evidente que en el contrato de gestión de servicios públicos, regulado en el Título II, Libro II de la LCAP no es exigible el requisito de clasificación referido en el artículo 25.1 a los contratos de obras (Titulo I del Libro II) y a los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales (Titulo IV del Libro II) [...]

Como conclusión de este apartado debe sentarse la de que siempre que la prestación o explotación del servicio público constituya la prestación más importante desde el punto de vista económico y así debe conceptuarse en el presente caso, ya que mediante la explotación y percibo de tarifas se retribuye la construcción y la propia explotación, el régimen jurídico aplicable al contrato será el del contrato de gestión de servicios públicos, para el que el artículo 25.1 de la LCAP no tiene establecido el requisito de la clasificación [...]

En segundo lugar debe llamarse la atención de que el artículo 8.2 (uno de los modificados por el artículo 157 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre) obliga al adjudicatario a constituir una sociedad anónima de nacionalidad española con la que se formalizará la concesión y cuyo fin sea la construcción, conservación y explotación de la autopista, precepto del que se deduce la imposibilidad de exigir al adjudicatario, es decir, a los licitadores, una clasificación para la ejecución de obras cuando éstas las va a realizar, directamente o por contratación con terceros, una sociedad anónima a constituir necesariamente con posterioridad al acto de adjudicación [...]

Todo lo hasta aquí razonado debe concluir con la consideración obvia de que, si en los contratos que examinamos no resulta exigible clasificación, ello no exime de exigir a los licitadores la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 16 y, dada la configuración del contrato como de gestión de servicios públicos, 19 de la LCAP.

(2) El contrato de gestión de servicios públicos, el contrato de concesión de obra pública y la regulación de ambos en el Derecho comunitario.

Por otra parte, también hay que tener en cuenta que, en el ámbito comunitario, el contrato de gestión de servicios públicos no ha sido objeto de regulación directa al no figurar comprendido en las normas de la Directiva 92/50/CEE en cuya tramitación se suprimió un precepto relativo a este tipo de contrato. Por ello es la Directiva 93/37/CEE, en su artículo 1, d)*, la que contiene la definición del contrato de concesión de obras públicas, idéntica a la que se ha incorporado al artículo 130 de la LCAP, refiriéndose, en realidad, como ya hemos indicado al contrato de gestión de servicios públicos, al establecer como contrapartida de las obras únicamente el derecho a explotar la obra o dicho derecho acompañado de un precio. El artículo 3 de la propia Directiva incluye el efecto típico de la regulación de este contrato consistente en someterlo a las normas de publicidad y también se incluyen en la Directiva las normas que posteriormente se han incorporado a los artículos 131 a 134 de la LCAP en cuanto a la subcontratación, a la distinta naturaleza y obligaciones de los concesionarios y a las empresas vinculadas.*

Con esta exposición se quiere significar que la denominada concesión de obras

públicas en la normativa comunitaria se identifica más con el contrato de gestión de servicio público que con el contrato de obras y que dicha normativa tiene por finalidad primordial el someter a publicidad comunitaria estos contratos que, de no figurar en la Directiva 93/37/CEE, no lo estrían por no estar comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE, lo que confirma el preámbulo de la primera Directiva citada, que en el quinto considerando indica que «habida cuenta de la importancia creciente de la concesión de obras públicas y su naturaleza específica resulta conveniente incluir en la presente Directiva normas relativas a su publicidad» [...]

Como conclusión de este apartado se debe mantener que las Directivas comunitarias regulan la concesión de obras públicas en la Directiva 93/37/CEE, aunque su definición responde al concepto de contrato de gestión de servicios públicos, con la finalidad de someterla a publicidad comunitaria y que este mismo alcance debe tener en la regulación de la LCAP que no incluiría tal concepto de no figurar en la Directiva 93/37/CEE, de donde se desprende que las Directivas comunitarias constituyen también un elemento interpretativo confirmatorio de la no exigencia de clasificación en el contrato de concesión de obra pública, cuando el concesionario no ejecute la obra.

JC [255] Informe 50/97, de 2 de marzo de 1998.

En los contratos menores pueden expedirse diversas facturas cuando expresamente se hayan pactado abonos a cuenta.

La única cuestión que se suscita en el presente expediente […] consiste en determinar si la expresión «factura correspondiente», utilizada por el artículo 57 de la LCAP ha de ser interpretada en el sentido de admitir o no, en los contratos menores, la existencia de diversas facturas cuando se realicen abonos a cuenta (pagos fraccionados según el escrito de consulta) y ha de ser resuelta partiendo de la posibilidad o no de realizar tales abonos o pagos en los contratos menores.

En estos términos planteada la cuestión, la primera observación que hay que hacer es la de que el régimen de pagos en los contratos menores no ha merecido ninguna norma específica en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, existiendo, por el contrario, como aplicable a todos los contratos, el precepto del artículo 14.4 de la LCAP, expresivo de que la financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación. Por ello puede concluirse que, al amparo de la libertad de pactos, consagrada en el artículo 4 de la propia LCAP, es perfectamente ajustado a la normativa vigente pactar abonos a cuenta del precio, en particular, cuando lo exija el ritmo requerido en la ejecución del contrato menor, al igual que sucede en el resto de los contratos regulados en la LCAP que no tienen la consideración de menores, dado que el régimen jurídico de éstos últimos está limitado, según expresa el artículo 57 de la Ley, a la definición exclusiva por razón de su cuantía, a la necesidad de aprobar el gasto y a la de incorporar al expediente la factura correspondiente.

Con lo expuesto sólo resta por examinar el alcance que debe darse a la expresión «factura correspondiente» utilizada en singular por el artículo 57 de la LCAP, para lo que ha de acudirse a los criterios interpretativos del artículo 3.1 del Código Civil, del que resulta que, con el elemento literal de la interpretación de las normas jurídicas deben entrar en juego el elemento sistemático y, sobre todo, o fundamentalmente el elemento finalista o teleológico, habiendo quedado suficientemente razonado que, pese a la dicción literal del singular utilizado, deben prevalecer los argumentos que no excluyen la posibilidad de sustituir el singular «factura» por el plural «facturas» [...]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la expresión «factura correspondiente» utilizada por el artículo 57 de la LCAP no excluye la posibilidad de que existan diversas facturas en los contratos menores cuando expresamente se hayan pactado abonos a cuenta, atendiendo fundamentalmente al ritmo requerido en la ejecución de la prestación.

JC [256] Informe 51/97, de 2 de marzo de 1998.

Régimen jurídico de los contratos de suministro fabricación. Se trata de un suministro, aunque con algunas especialidades que lo acercan a un contrato de obras. El contrato para la construcción de un barco es un suministro de fabricación.

La naturaleza de bien mueble de los buques y barcos que es admitida unánime y pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia sobre la base de la declaración expresa del artículo 585 del Código de Comercio expresivo de que «para todos los efectos del derecho sobre los que no se hiciere modificación o restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques en condiciones de bienes muebles» determina que el contrato que tenga por objeto su construcción encaje plenamente en la definición que del contrato de suministro proporciona el artículo 172 de la LCAP como contrato que tiene por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles y, en este caso concreto, al no tratarse de adquisición de un barco ya construido, en la modalidad de suministro fabricación caracterizado en el artículo 173.1 c) *como aquéllos contratos 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 Administración.*

El régimen jurídico de los contratos de suministro fabricación viene determinado en el artículo 176 de la LCAP al señalar que a los mismos 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.

El comentario que este último precepto sugiere es el de que el legislador ha configurado el contrato de suministro fabricación, en lo relativo a su régimen jurídico, como propio contrato de suministro, si bien teniendo en cuenta sus especialidades, en cuanto en cierta manera lo acercan un contrato de obras, si bien sobre bienes muebles, permite que en el pliego de cláusulas administrativas particulares el órgano de contratación determine las normas generales y especiales del contrato de obras que resulten aplicables, sin que esta determinación pueda alcanzar a las normas relativas a su publicidad que, como indica el artículo 176 se acomodarán, es decir, se aplicarán, en todo caso, las propias del contrato de suministro y no las del contrato de obras.

JC [257] Informe 52/97, de 2 de marzo de 1998.

(1) Forma y efectos de la autorización que otorga el Consejo de Ministros para la celebración de determinados contratos.

El primer supuesto es el de la autorización del Consejo de Ministros para la celebración de contratos de cuantía igual o superior a 2.000.000.000 de pesetas o de contratos de carácter plurianual, cuando se modifiquen los porcentajes o el número de anualidades legalmente previsto a que se refiere el artículo 61 de la Ley General Presupuestaria. En este supuesto previsto en el artículo 12.2 de la contratos de gestión de servicios públicos, la autorización del Consejo de Ministros se produce con carácter previo a la aprobación del expediente de

contratación y no se extiende a la modificación posterior ni a la resolución salvo en el caso expresamente contemplado en el párrafo cuarto del citado artículo 12.1 de que se trate de modificaciones que sean causa de resolución o de la resolución misma, cuando el Consejo de Ministros haya autorizado, con el carácter previo exigido, la propia celebración del contrato.

(2) Supuestos en que se exige autorización ministerial para la celebración de contratos por un organismo autónomo.

El segundo supuesto que procede contemplar es el del propio artículo 12.1 de la LCAP que se refiere a los contratos de los organismos autónomos y entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en los que se exige autorización de los titulares de los Departamentos ministeriales a que se hallen adscritas cuando excedan de la cuantía fijada por los mismos o de 150.000.000 de pesetas cuando no hayan procedido a realizar esta fijación, según la disposición transitoria tercera de la Ley. En este segundo supuesto, a diferencia del anterior, la LCAP no incluye la necesidad de autorización para modificaciones y para la resolución posterior, ni siquiera cuando el titular del Departamento ministerial haya autorizado la celebración del contrato y se produzca una modificación que sea causa de resolución o la resolución misma.

Como resumen de este apartado ha de afirmarse que el sistema de autorizaciones en materia de contratos, como toda restricción a la autonomía contractual de los órganos de contratación, ha de ser interpretada con criterios estrictos y, en consecuencia admitir la necesidad de autorización sólo en los casos expresamente establecidos en la Ley, que, para los contratos celebrados por Organismos autónomos, se refieren sólo a la celebración de contratos que excedan de determinada cuantía (en este caso, 150.000.000 de pesetas) sin que la autorización sea exigible para modificaciones o para la resolución del contrato, sin perjuicio, como es obvio, de que para llevar a cabo modificaciones o proceder a la resolución del contrato se observe el régimen jurídico y los límites que, para tales supuestos, establece la propia LCAP que en ningún caso se refiere a la necesidad de autorización.

JC [258] Informe 53/97, de 2 de marzo de 1998.

La calidad de la oferta puede ser criterio para la adjudicación de un concurso, o puede emplearse como requisito de solvencia si se refiere a las medidas empleadas en la empresa para asegurar la calidad.

La cuestión concreta que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 de la LCAP, puede utilizarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de adjudicación de los contratos, el de la calidad, configurado en la doble vertiente de los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato acreditado por certificados emitidos de las personas e instituciones contratantes y del posible control de calidad a efectuar en cuanto a los materiales y medios empleados, con lo que la cuestión suscitada viene a plantear el problema de los criterios de adjudicación del concurso y su diferenciación de los criterios de admisión de licitadores plasmados éstos últimos en los requisitos de solvencia técnica y profesional para los distintos contratos.

La LCAP, siguiendo fielmente el criterio de las Directivas comunitarias, distingue entre los requisitos de solvencia que han de reunir los empresarios para concurrir a contratos convocados por la Administración (artículos 16 a 19) y los criterios que para la adjudicación de los contratos han de utilizar los órganos de contratación, bien el precio más bajo en la subasta (artículo 75.2) bien otros

criterios enumerados en el artículo 87 para los supuestos de adjudicación por concurso.

Esta diferenciación es la que ha servido de base a la Comisión Europea para poner de relieve en determinados expedientes de infracción instruidos a órganos de contratación españoles que los requisitos establecidos en las Directivas, y por tanto en la LCAP, como criterios de admisión de licitadores no pueden ser utilizados como criterios para determinar la adjudicación a la proposición más ventajosa en el caso del concurso, refiriéndose expresamente a la experiencia que figurando como requisito de solvencia en los artículos 17, apartados a) *y* b)*, 18* a) *y 19* b)*, no puede utilizarse como uno de los criterios de adjudicación del concurso.*

Esta tesis compartida por esta Junta Consultiva obliga a examinar si la calidad ha de admitirse como requisito de solvencia o, por el contrario, puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso y, en este último caso, en qué condiciones.

A diferencia de lo que ocurre con el criterio de la experiencia que, como hemos visto aparece regulado en la LCAP como requisito de solvencia de los empresarios, la calidad figura expresamente enumerada en el artículo 87 de la LCAP como uno de los criterios que han de servir de base a la adjudicación en el concurso, junto con el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Por el contrario en los requisitos de solvencia, la Ley no se refiere directamente a la calidad sino a las medidas empleadas para asegurar la calidad (artículo 18, apartado b)*, a los técnicos o unidades técnicas encargados del control de calidad (artículo 18, apartado* c)*, a certificaciones de institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad que acrediten la conformidad de artículos identificados como referencia a ciertas especificaciones o normas (artículo 18, apartado* e)*, a control.... sobre las medidas empleadas para controlar la calidad (artículo 18, apartado* f)*, a equipo técnico y unidades técnicas responsables del control de calidad (artículo 19, apartado* c)*, a una declaración de las medidas para controlar la calidad (artículo 19, apartado* f) *y a un control sobre las medidas de control de calidad (artículo 19, apartado* g)*.*

Del examen de los preceptos reseñados de la LCAP se deduce una primera conclusión consistente en que la calidad puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso por estar enumerada en el artículo 87 de la Ley, sin que la calidad misma pueda establecerse como requisito de solvencia al amparo de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley, ya que estos últimos se refieren a los medios y medidas de asegurar y controlar la calidad.

Lo hasta aquí expuesto debe completarse con ciertas observaciones relativas a la doble vertiente en que, según el escrito de consulta, pretende configurarse en los pliegos el criterio de la calidad para la adjudicación del contrato, pues si bien no suscita dificultades la de control de calidad de los materiales y medios empleados, sí puede presentarlas la modalidad de acreditar por certificados emitidos por personas o instituciones contratantes con anterioridad los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato.

A esta última modalidad, aparte de presentar el inconveniente de dejar en manos de personas e instituciones contratantes anteriores la apreciación del cumplimiento del criterio de calidad exigido, se le puede poner la objeción fundamental de que, tal como está concebida equivale al requisito de solvencia

previsto en el artículo 17, apartado b) *(relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, acompañadas de certificados de buena ejecución para las más importantes), en el artículo 18, apartado* a) *(relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado, a las que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos) y en el artículo 19, apartado* b) *(relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos y privados de los mismos). Con ello, por el artificio de mencionar tal criterio como el de calidad, se estaría utilizando el criterio de la experiencia configurado en las Directivas comunitarias y en la LCAP como requisito de admisión o de solvencia y, por tanto, no utilizable como criterio de adjudicación del concurso.*

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la calidad, enumerada en el artículo 87 de la LCAP como uno de los criterios de adjudicación del concurso, puede figurar como tal en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, a no ser que con el término calidad se esté aludiendo a otro requisito distinto, en particular la experiencia, configurado como requisito de solvencia en los artículos 17, 18 y 19 de la propia Ley.

JC [259] Informe 1/98, de 30 de enero de 1998.

Calificación del contrato para la adquisición de inmuebles destinados al arrendamiento financiero. No es un contrato de «leasing», sino un contrato privado.

Esta Junta Consultiva ha de destacar que su informe no debe ni puede extenderse a los aspectos económico-presupuestarios de la operación proyectada, sino que debe limitarse al aspecto más concreto de la naturaleza contractual de la misma y de la legislación aplicable, extremos que deben constituir el objeto del informe solicitado […]

El supuesto de hecho contemplado no puede ser calificado de arrendamiento financiero, […] sino que la prestación objeto del contrato consiste en seleccionar un contratista que proceda a la adquisición de determinados inmuebles y a celebrar contratos de arrendamiento financiero con la Administración, con lo que el arrendamiento financiero no es el objeto directo del contrato sino la consecuencia de la actividad desarrollada por el contratista adjudicatario que, como objeto del contrato que se pretende celebrar, es la que resulta necesario calificar […] En definitiva, como se señala en el informe de la Dirección General del Patrimonio del Estado ninguno de los elementos del arrendamiento financiero (objeto, precio y plazo de duración) aparecen definidos en los términos necesarios para entender que se configura tal tipo de contrato [...]

El contrato que tiene por objeto la compra o adquisición de bienes inmuebles para, sobre los adquiridos, instrumentar contratos de arrendamiento financiero puede ser incluido entre los negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles a que se refiere el artículo 5.3 de la LCAP y, en consecuencia afirmar, en tal caso, el carácter privado del contrato […]

JC [260] Informe 2/98, de 11 de noviembre de 1998.

(1) Los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra son, conforme a la LCAP, contratos mixtos. Singularidades en cuanto al objeto y a la aprobación del gasto.

Los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra son sin duda contratos mixtos […] de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 […]

En lo que se refiere al objeto del contrato es evidente que en este tipo de

contratos se produce la aplicación de una regla especial distinta de la contenida en el artículo 13, […] toda vez que tanto en el momento de la licitación como en el de la adjudicación la acción del órgano de contratación está relacionada con un contrato de objeto determinado respecto de la elaboración de un proyecto, pero indeterminado respecto de los aspectos relativos al contrato de obras, que se desconoce cual será ejecutada […

En cuanto se refiere a la existencia de crédito adecuado y suficiente […] en estos contratos, por su relación con lo dispuesto en el artículo 70.1, que excluye el cumplimiento del requisito de aprobación del gasto como más adelante se indica, la aprobación del gasto queda pospuesta en su cumplimiento […]

El artículo 70.1, establece la excepción del momento de aprobación de gasto que para el resto de los contratos debe coincidir con la resolución de aprobación del expediente de contratación y de apertura del procedimiento de adjudicación […] En función de lo establecido en el artículo 70.1 se ha de precisar que en estos contratos, que se han de adjudicar por concurso en función de lo dispuesto en el artículo 86, apartado a)*, la resolución aprobatoria del expediente y de apertura del procedimiento de adjudicación no comprenderá la aprobación del gasto, que tendrá necesariamente lugar en otro momento de su trámite […]*

En consecuencia, en los contratos a que se refiere el artículo 86, apartado a)*, y entre ellos el contrato de elaboración de proyecto y ejecución de las obras, se han de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 11, con excepción de la aprobación del gasto [...]*

(2) Trámites necesarios para la redacción del proyecto en los contratos de proyecto y obra.

De lo establecido en el artículo 122, como norma de singular aplicación a los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obra, deben destacarse tres aspectos. En primer lugar que el proyecto define con precisión el objeto del contrato, de manera que lo que figura en el proyecto, y solamente éste determina qué se está contratando, qué es lo que se puede ejecutar. Un segundo aspecto es la secuencia de actuaciones que se producirán en la tramitación de un proyecto de cara a su concreción e incorporación al expediente, como son la elaboración del proyecto, su supervisión en los casos en que así se exija, la aprobación del proyecto y el posterior replanteo del mismo que dará lugar a la tramitación del expediente de contratación, incorporando el proyecto al mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129. El tercer aspecto, y este se refiere expresamente a los contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obras, es que en estos no se requiere ni la supervisión del proyecto, ni su aprobación por el órgano de contratación, ni su posterior replanteo, por lo que tampoco se incorpora el mismo al expediente de contratación como acción previa a la tramitación del correspondiente expediente.

(3) Alcance del requisito general relativo a la existencia de crédito adecuado para licitar un contrato: La cuantía del crédito se identifica con el presupuesto base de licitación y es un límite a las proposiciones económicas.

La existencia de crédito adecuado, es decir, previsión de carácter presupuestario que permita contraer una obligación y, por otro, que tal previsión presupuestaria sea suficiente para afrontar las obligaciones, es decir, implica que exista una previa valoración con carácter limitativo, efectuada por el órgano de contratación, que cuantifique el importe máximo de las obligaciones que pueden ser contraídas, y que se incorpora a la fase correspondiente de tramitación del expediente de gasto unido al acto de aprobación del gasto. En este aspecto es importante destacar que la cuantía del crédito que se declara suficiente, y que da lugar a la aprobación del gasto, se identifica con el presupuesto base de licitación

que tiene tal carácter limitativo respecto de las proposiciones económicas. También es un requisito que se cumplirá con carácter previo a la apertura del proceso de adjudicación.

JC [261] Informe 7/98, de 11 de junio de 1998.

(1) Corporaciones locales. Ilegalidad de la cláusula que sólo permite licitar a los vecinos del Ayuntamiento.

La cuestión de si pueden realizarse subastas de arrendamientos de fincas rústicas estableciendo en el pliego de cláusulas administrativas particulares que sólo puedan participar en las mismas los vecinos del pueblo que reúnan determinados requisitos merece una contestación negativa y ello sin necesidad de acudir a preceptos concretos de nuestro ordenamiento jurídico, dado que […] es contrario al principio constitucional de igualdad de los ciudadanos y a su reflejo en el principio básico de la contratación administrativa de la libre concurrencia, debiendo significarse que los únicos requisitos que pueden ser exigidos a todos los ciudadanos son los de capacidad y solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar previstos en la legislación vigente.

(2) Municipios en régimen de Concejo abierto. La prohibición de contratar alcanza a Alcaldes pedáneos, pero no a los restantes miembros de la Asamblea vecinal, ni a los Tenientes de Alcalde, al no ser éstos cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

La cuestión de si pueden los miembros de una asamblea vecinal adjudicar a ellos mismos o a familiares directos el aprovechamiento de fincas rústicas y fijar el precio que han de pagar por ello tiene que ser abordada y resuelta con el criterio expuesto en el informe de la Junta de 12 de julio de 1993 (expediente 15/93) en el sentido de que, prescindiendo de la competencia para adjudicar y fijar el precio, las incompatibilidades para contratar con las Administraciones Públicas alcanzan exclusivamente a los alcaldes pedáneos pero no a los restantes miembros de la asamblea vecinal ni a los tenientes de alcalde en municipios en régimen de concejo abierto por ser los alcaldes pedáneos cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, condición que no concurre en los restantes miembros de la asamblea vecinal, entre ellos, los tenientes de alcalde.

(3) Incompatibilidades. Tratándose de contratos no financiados por una entidad local, no existe la incompatibilidad prevista en el artículo 178.2.d) de la Ley de Régimen Electoral General.

En cuanto a la cuestión de si puede ser el Alcalde de una Entidad Local Menor, un Vocal de la Junta Vecinal o un familiar directo de los mismos, adjudicatarios de un aprovechamiento de un bien comunal, por ser los únicos ganaderos que quedan en el pueblo ha de partirse de la idea de que la entidad local menor no se identifica con el municipio que funciona en régimen de concejo abierto, sino que, por el contrario, el artículo 199 de la Ley de Régimen Electoral General, sin perjuicio de las especialidades que puedan establecer las Leyes de las Comunidades Autónomas, establece el régimen electoral de los órganos de las Entidades Locales de ámbito territorial inferior al Municipio, precepto del que se desprende que, tanto el alcalde pedáneo, como los vocales de las juntas vecinales, son cargos electivos a los que se aplican las incompatibilidades previstas en el apartado e) *del artículo 20 de la LCAP en relación con el artículo 178.2*.d) *de la Ley de Régimen Electoral General. En el caso consultado, no obstante, se hace difícil apreciar un supuesto de incompatibilidad, al faltar el requisito de que el contrato* (aprovechamiento de un bien comunal) *esté financiado, total o parcialmente, por la entidad local, al ser el adjudicatario el*

que deberá abonar una cantidad a esta última, como entidad adjudicadora del contrato (por ello) *[…] Tratándose de contratos no financiados, ni total, ni parcialmente, por una entidad local, no existe la incompatibilidad prevista en el artículo 178.2*.d) *de la Ley de Régimen Electoral General.*

JC [262] Informe 8/98, de 11 de junio de 1998.

(1) Uniones temporales de empresarios. No pueden formarse por quienes licitaron separadamente. Pueden estar integradas por personas físicas o jurídicas. Deben constituirse en escritura pública.

La figura de la unión de empresarios puede ser utilizada voluntariamente por ellos en el momento de concurrir a la licitación, sin que sea factible que, como parece desprenderse del escrito de consulta, dos o más empresarios concurran individualmente y posteriormente a la presentación de proposiciones se constituyan en unión de empresarios, pues a ello se oponen los preceptos de la LCAP y del RCE que estamos examinando [...]

Ni la LCAP ni el RCE autorizan a restringir la figura de las uniones de empresarios a personas físicas o a personas jurídicas, ni tampoco a determinados contratos, por estar encuadrado el artículo 24 de la Ley en las disposiciones que se consideran aplicables a todos los contratos y no específicamente a un tipo contractual determinado, habiéndose razonado sobre esta doble ausencia de limitaciones en el informe de esta Junta de 2 de marzo de 1998 (expediente 56/97).

El artículo 24 de la LCAP, al establecer que no será necesaria la formalización de las uniones en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación a su favor […] permite concluir que una vez efectuada la adjudicación es necesaria la formalización de las uniones de empresarios en escritura pública.

(2) Modificación de un contrato de obras con continuación provisional al amparo del artículo 146.4 de la LCAP. No es necesario el informe del Servicio Jurídico. Es preceptiva la formalización de la modificación.

El apartado 4 del artículo 146 del la LCAP fue introducido en el mismo por el artículo 2 de la Ley 11/1996, de Medidas de disciplina presupuestaria, con la doble finalidad de impedir la suspensión temporal total de la ejecución de obras por causa de modificaciones a introducir en las mismas y agilizar la tramitación de lo propios expedientes de modificación. Por ello el propio apartado 4 en su párrafo segundo señala las actuaciones que exigirá «exclusivamente» el expediente a tramitar al efecto y al no hacer referencia dicho párrafo y apartado al informe del Servicio Jurídico, que el artículo 60.2 de la Ley establece, con carácter preceptivo, para todos los supuestos de modificaciones, es evidente la intención del legislador de suprimir tal trámite preceptivo en la tramitación de modificaciones al amparo del artículo 146.4 de la Ley.

Solución distinta debe darse a la cuestión de si es precisa la formalización de modificaciones en los supuestos del mismo apartado 4 del artículo 146, pues esta Junta entiende que debe regir la regla general del artículo 102.2 de la Ley expresiva de que «las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 55», por la doble razón de que, por un lado, en sentido estricto, la formalización no es una actuación del expediente a tramitar, que, según se desprende del propio artículo 146.4, termina con la aprobación del expediente, a la que debe seguir, por tanto, la formalización y, por otra parte, dada la simplicidad con que se regula la formalización en la LCAP, refiriéndola al documento administrativo, parece de todo punto conveniente que la modificación quede reflejada por escrito, para que ambas partes —Administración y contratista— puedan ejercitar y hacer valer sus respectivos derechos, en cuanto

derivan de la modificación aprobada.

(3) La falta de constitución de la garantía definitiva por culpa del adjudicatario obliga a resolver el contrato.

Se plantea la cuestión del alcance que debe darse a la expresión «declarará resuelto» que utiliza el artículo 42.1 de la LCAP para el supuesto de incumplimiento dale plazo de 15 días hábiles para acreditar la constitución de la garantía definitiva.

De las dos interpretaciones que se propugnan en el escrito de consulta, la literalista que supone que el incumplimiento del plazo de constitución de la garantía supone la resolución del contrato y la sistemática en relación con otros preceptos de la Ley, que produciría el resultado de que el incumplimiento del plazo sin resolución debe distinguirse de la no constitución de la garantía, con resolución, esta Junta Consultiva se pronuncia en favor del primer extremo de la alternativa, dado que los términos en que se pronuncia el artículo 42.1 de la LCAP son suficientemente claros y expresivos, lo que evita acudir a otros elementos interpretativos, ya que, después de declarar la obligación del adjudicatario de acreditar, en el plazo de quince días hábiles contados desde que se le notifique la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva establece que «de no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario la Administración declarará resuelto el contrato», precepto sobre cuya interpretación no pueden prevalecer conclusiones derivadas de los artículos 112 y 113 de la propia Ley, puesto que el requisito que debe cumplir el adjudicatario se subdivide en el doble requisito de la constitución y del plazo.

JC [263] Informe 9/98, de 11 de junio de 1998.

Procedimiento negociado. Propuesta de adjudicación que corresponde realizar a la Mesa de contratación en este tipo de procedimiento de adjudicación.

Con independencia de que en todo supuesto de procedimiento negociado en cualquier tipo de contrato, deba negociarse y solicitarse ofertas a empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato y no a las que, por su objeto social o actividad, nada tienen que ver con dicho objeto, en el procedimiento negociado, los requisitos de capacidad y solvencia deben concurrir en el momento de la adjudicación del contrato y, siendo la Mesa de contratación la que ha de formular propuesta de adjudicación al órgano de contratación, dicha propuesta debe realizarse en favor de empresa que reúna los indicados requisitos de capacidad y solvencia, pero y, en ello consiste las especialidades del procedimiento negociado y de la actuación de la Mesa de contratación, dicha propuesta puede ser realizada en un momento inmediatamente anterior a la adjudicación por el órgano de contratación […].

En cuanto a la cuestión si la propuesta de la Mesa puede comprender sólo la adjudicación a la empresa que ha aportado la documentación requerida y no a las restantes que no han aportado la documentación requerida, la respuesta afirmativa, por lo hasta aquí razonado, resulta obvia […] nada impide que la propuesta de la Mesa se realice a favor de la empresa que ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia y, respecto de las demás, consigne expresamente en la propuesta que no han acreditado tales requisitos.

JC [264] Informe 12/98, de 30 de junio de 1998.

Efectos que producen los expedientes de tramitación anticipada una vez que entra en vigor la Ley de Presupuestos.

En los expedientes de contratación anticipada en el ejercicio inmediatamente

anterior a aquel en que deba ejecutarse, una vez entrada en vigor la Ley de Presupuestos o producida la prórroga de los precedentes, si existe crédito adecuado y suficiente para financiar las obligaciones contraídas, han de considerarse válidas aquellas actuaciones de trámite que se hayan realizado sin necesidad de reiniciar la tramitación de un nuevo expediente de contratación […] con la única salvedad de la incorporación al expediente de la aprobación del gasto respecto de las dotaciones presupuestarias del nuevo ejercicio.

JC [265] Informe 13/98, de 30 de junio de 1998.

(1) La experiencia puede emplearse como requisito de solvencia pero no como criterio de adjudicación.

Resulta evidente que la Directiva 93/36/CEE considera fases distintas y establece requisitos también distintos para la selección de proveedores y la adjudicación del contrato, mencionando para la primera fase, entre otros, el requisito de la experiencia o relación de las principales entregas efectuadas en los tres últimos años y para la segunda fase, una serie de criterios objetivos que, aún enumerados a título ejemplificativo, nada tienen que ver con la experiencia, precisamente por venir este requisito incorporado a la primera fase de selección de contratistas [...]

En idéntico sentido a los criterios interpretativos que han quedado señalados se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (Asunto C-31/87— «Beentjes»), en la que, aún refiriéndose a la Directiva 71/305/CEE, entonces vigente, sobre contratos de obras, se afirma que en el sistema de la Directiva la verificación de la aptitud de los empresarios y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes regidas por reglas también diferentes, declarando, en definitiva, que «el criterio de la experiencia específica para la obra a realizar es un criterio legítimo de capacidad técnica para verificar la aptitud de los empresarios».

La conclusión que se desprende de la interpretación de las Directivas comunitarias y que ha quedado expuesta en el apartado anterior de este informe —la de que la experiencia puede figurar como medio justificativo de la capacidad y solvencia técnica del empresario pero que no puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso— ha de ser expresamente ratificada si se plantea la cuestión desde el punto de vista de la LCAP que viene a establecer, al regular los requisitos para contratar con la Administración, en el Capítulo I, Título II, del Libro I y, en concreto, en el artículo 15.1, que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, y en su artículo 18.a) *relativo a contratos de suministro, que es el supuesto consultado, que la solvencia técnica se acreditará, entre otros medios, por relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fecha y destino público o privado, a la que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos y posteriormente, en el Capítulo VII (adjudicación de los contratos) del Título III, del Libro I, incluye los criterios objetivos para la adjudicación del concurso, en el artículo 87, mencionando, en enumeración ejemplificativa, idénticos criterios a los de las Directivas comunitarias, entre las que no figura el de la experiencia. Por otra parte la misma diferenciación entre las fases de verificación de aptitud de contratistas y adjudicación del contrato se refleja en la LCAP al referirse, como supuestos de utilización del procedimiento negociado, a los de falta de licitadores [artículos 141*.a)*, 183*.a) *y 211*.a)*] y a los que, aún existiendo licitadores presentan ofertas económicas irregulares o inaceptables [artículos 140*.a)*, 182 y 210*.a)*].*

(2) Criterios de admisión en el procedimiento restringido: Posibilidad de emplear la experiencia como criterio de admisión.

El procedimiento restringido es caracterizado en las Directivas comunitarias como aquel procedimiento en el que únicamente pueden presentar ofertas los contratistas invitados por los poderes adjudicadores, frente al procedimiento abierto caracterizado como aquel procedimiento en el que cualquier contratista interesado puede presentar ofertas, caracterizaciones que, sin reproducir las nociones de las Directivas comunitarias, inspiran la regulación de ambos procedimientos de adjudicación en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

La característica fundamental de la regulación del procedimiento restringido, tal como la incorpora el artículo 92 de la LCAP, es la diferenciación de dos fases diferenciadas constituida la primera por el anuncio de la convocatoria y presentación de solicitudes de participación y la segunda por la invitación a las empresas seleccionadas, presentación de ofertas y adjudicación del contrato, debiendo establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con carácter previo al anuncio, como dice el apartado 1.a) *del citado artículo 92, «los criterios objetivos con arreglo a los cuales el órgano de contratación habrá de cursar las invitaciones a participar en el procedimiento».*

La primera consideración que hay que retener es la de que los criterios objetivos del artículo 92.1.a) *no pueden identificarse con los criterios objetivos a que se refiere el artículo 87, ya que los primeros se establecen para invitar a participar y los segundos para adjudicar el contrato por concurso, con independencia de que si el legislador hubiera tenido intención de identificar los dos supuestos le habría bastado con realizar una remisión al artículo 87, en el artículo 92.1*.a)*.*

Resulta así que de la finalidad y regulación concreta del procedimiento restringido contenida en las Directivas comunitarias y reflejada en el artículo 92 de la LCAP no puede deducirse obstáculo alguno, para que, a través de los criterios objetivos para invitar a participar se atienda a la experiencia o cierta especialización de las empresas, ya que si la finalidad de este procedimiento, como su propio nombre indica, es restringir el acceso al mismo a determinadas empresas, pudiendo limitar su número, resulta de todo punto lógico que esta restricción pueda llevarse a cabo mediante el criterio de la experiencia o especialización de las empresas.

(3) En el procedimiento negociado, por su singularidad, la experiencia puede utilizarse como requisito de solvencia para justificar la adjudicación.

En cuanto al procedimiento negociado, su propia esencia como procedimiento de adjudicación sin sujeción a criterios previamente determinados y la simplicidad del procedimiento de adjudicación, permiten sostener que la experiencia puede jugar a la vez como requisito de aptitud y criterio de adjudicación, sin que exista base normativa para establecer una diferenciación, a estos efectos, entre la fase de selección del contratista y verificación de su aptitud y la fase de adjudicación del contrato, debiendo recordarse, a este respecto, que los preceptos examinados de las Directivas comunitarias y de la LCAP, en que se ha fundado la interpretación mantenida en relación con el procedimiento abierto, se refieren a supuestos de existencia de una verdadera y propia licitación, es decir, a los casos de subasta y concurso y, por tanto, la conclusión de ellos derivada no puede extenderse a los procedimientos negociados en los que toda idea de licitación, por su propia esencia, debe quedar excluida.

JC [266] Informe 18/98, de 11 de junio de 1998.

Es principio esencial de la contratación administrativa que los contratistas puedan ofertar las prestaciones por precios inferiores al presupuesto de licitación. Ello no supone que puedan ser disminuidas las medidas contenidas en el Plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 5.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

La conclusión sentada en el apartado precedente, respecto a la legislación anterior, debe ser mantenida en relación con la legislación vigente, constituida por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, que, derogando expresamente el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, se limita a establecer en el apartado 4 del artículo 5, referente al ahora denominado estudio de seguridad y salud, norma sustancialmente idéntica a la que consagraba el artículo 3.1. del Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero y por la LCAP y el RCE, ya que la primera no altera, en este extremo, los criterios, principios y preceptos concretos de la LCE y el segundo debe considerarse vigente en cuanto no se oponga a la LCAP, según resulta de la disposición derogatoria única de la misma. Como dato significativo debe señalarse, además, que el artículo 93 del RCE, fue incorporado a la LCE, en la reforma de 1986 y actualmente figura en el artículo 75.2 de la LCAP expresivo de que la subasta versará sobre un tipo expresado en dinero con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo.

Lo hasta aquí expuesto, en relación con la cuestión que expresamente se consulta tiene que ser objeto de alguna matización derivada de la finalidad perseguida por el artículo 5.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y de su precedente el artículo 3.1 del Decreto 555/1986, de 21 de febrero, dado que lo que tales normas pretenden es que no se disminuyan las medidas de seguridad y salud (antes de seguridad e higiene) contenidas en el respectivo plan y esta formalidad debe ser tenida en cuenta en el momento de la adjudicación del contrato de obras no realizándola a favor de aquélla propuesta que disminuya aquélla medidas, sin necesidad de declaración alguna de los pliegos sino por simple aplicación de la norma hoy vigente contenida en el artículo 5.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, pero esta matización que se realiza no puede desvirtuar la tesis que viene sustentándose en el presente informe de que los licitadores, al amparo de las facultades que resultan de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, puedan ofertar y realizar las correspondientes obras por precio inferior al presupuesto de licitación por constituir ello un principio esencial de la contratación administrativa.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que constituye principio esencial de la contratación administrativa el que los contratistas puedan ofertar y ejecutar las prestaciones objeto del contrato, en este caso, del contrato de obras por precios inferiores a los que figuran en el presupuesto de licitación.

Que la conclusión anterior no supone que puedan ser disminuidas las medidas contenidas en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 5.4 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

Que, por tanto, no resulta necesario incluir prevenciones especiales en el pliego de cláusulas administrativas particulares por derivar las conclusiones anteriores de la normativa vigente y que, si no obstante, se considera conveniente hacer menciones específicas sobre este extremo en los pliegos, tales menciones deben limitarse a reproducir las normas en vigor, sin extenderse a extremos como hablar de sanciones o exclusiones de plano que pueden interferir el juego normal de las normas sobre adjudicación de contratos.

JC [267] Informe 19/98, de 30 de junio de 1998.

Las condiciones de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias tienen que estar previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta prevención puede consistir en una remisión al Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

La cuestión que se plantea en el presente informe es la de determinar si el contratista tiene derecho a percibir abonos a cuenta por las operaciones preparatorias realizadas como instalaciones y acopio de materiales o equipos de maquinaria pesada adscritos a la obra, aunque el pliego de cláusulas administrativas particulares, que rige el contrato de obras adjudicado, no contenga prevención alguna sobre estos abonos, cuestión cuya resolución ha de partir de la interpretación del artículo 145.2 de la LCAP, único precepto que, con rango legal, se refiere a los citados abonos a cuenta en el contrato de obras, reproduciendo en este extremo lo que, con carácter general para todos los contratos, indica el artículo 100.3 de la propia Ley.

El artículo 145.2 de la LCAP al señalar que el contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por los conceptos reseñados indica que ello será «en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos y con los límites que se establezcan reglamentariamente».

La interpretación de este precepto conduce a la conclusión de que el legislador ha querido limitar este derecho a la circunstancia de que figuren las condiciones para su abono en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues aunque emplea la expresión imperfecta de «respectivos pliegos» tal referencia debe entenderse realizada a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o, a lo sumo, a estos pliegos además de a los pliegos de cláusulas administrativas generales, dado que si hubiera querido referirse exclusivamente a estos últimos, tratándose de contratos de obras en las que existe un único pliego de cláusulas administrativas generales —el aprobado por Real Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre— la referencia correcta tuvo que realizarse a este último o, en general, a los pliegos de cláusulas administrativas generales pero nunca a los respectivos pliegos.

Por otra parte, debe significarse que esta interpretación del artículo 145.2 de la LCAP, se refiere al supuesto de hecho contemplado en el mismo, es decir, a los abonos por operaciones preparatorias, sin que quepa alegar que el artículo 100 de la LCAP, que expresamente se cita en el escrito de consulta, pueda servir de fundamento a estos abonos, pues el apartado 4 del artículo 100 referente a abonos a cuenta del precio del contrato por la obra ejecutada no condiciona estos abonos a la circunstancia de que estén previstos en los pliegos, por la sencilla razón de que estos últimos abonos corresponde percibirlos a todo contratista, mientras que los abonos por operaciones preparatorias corresponden exclusivamente a los contratistas a quienes expresamente se conceda y con los límites reglamentariamente establecidos por lo cual el artículo 145.2 exige la previsión en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las condiciones de estos abonos a cuenta.

La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que el artículo 143 del RCE y las cláusulas 54 y 55 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, prevean las condiciones y límites de los abonos a cuenta por materiales acopiados, instalaciones y equipos, pues el artículo 143 del Reglamento contiene la misma prevención que el artículo 145.2 de la LCAP en el sentido de que las condiciones de estos abonos han de ser señaladas en los pliegos de cláusulas y merece, por tanto, idéntica interpretación

y porque, dada la naturaleza de las cláusulas generales de los contratos, carentes del significado de normas jurídicas, el contenido de las cláusulas 54 y 55 del Pliego de 31 de diciembre de 1970 no puede considerarse, en este extremo, automáticamente incorporado a las cláusulas de los pliegos particulares, que son las que definen los derechos y obligaciones de las partes según el artículo 50 de la Ley, aunque, como es obvio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden tener una remisión a las citadas cláusulas 54 y 55 o incorporar su contenido concreto.

Por otra parte, la cláusula 54 del pliego de cláusulas administrativas generales señala que se podrán abonar al contratista hasta el 75 por 100 del valor de los materiales acopiados, refiriendo la competencia del Director de la obra para fijar el porcentaje salvo que se estableciera el mismo en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Respecto de los abonos a cuenta por instalaciones y equipo, la cláusula 55 fija los límites a los que podrá llegar a autorizar el Director, que varían en función del tipo de instalaciones y equipos. Tal previsión está referida a la función de los pliegos de cláusulas administrativas generales, que lejos de establecer las condiciones concretas de adjudicación, ejecución y cumplimiento de un contrato se refiere a aquellos aspectos contractuales que afectan a una pluralidad de contratos de obras, evitando la repetición sistemática de los aspectos que contempla en cada contrato a adjudicar. En tal sentido, los pliegos de cláusulas administrativas particulares cumplen la función de regular expresamente respecto de cada contrato sus aspectos singulares, que serán el resultado de su propio objeto, por lo que es evidente que será el pliego de cláusulas administrativas particulares, como expresión de los pactos y condiciones a que lleguen la Administración y el contratista, el que determinará los límites concretos de los abonos a cuenta, sin que pueda superar los establecidos en las cláusulas 54 y 55 del pliego de cláusulas administrativas particulares sin que se haya cumplido lo dispuesto en el artículo 51 de la LCAP. Tal criterio se corrobora por lo dispuesto en el citado artículo 50 de la misma Ley, cuando establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y en el supuesto que se plantea, es evidente que corresponde al órgano de contratación definir la procedencia de los abonos a cuenta y los límites y condiciones que se fijan para hacerse efectivos.

Por lo que respecta al informe de esta Junta de 11 de marzo de 1971, hay que tener en cuenta que el mismo se emite con anterioridad a la vigencia de la LCAP, por lo que tiene un valor interpretativo muy limitado respecto al texto del artículo 145.2 de la LCAP, con cuya promulgación la norma procedente del artículo 143 del Reglamento de 28 de diciembre de 1967 y el artículo del mismo número del Reglamento de 25 de noviembre de 1975, figura por primera vez en un texto legal y no reglamentario. Con independencia de lo anterior el informe de referencia señala que «teniendo en cuenta, por último, el carácter discrecional que reviste la expedición de este tipo de certificaciones, según el artículo 143 del Reglamento General, el órgano de contratación deberá ponderar con sentido restrictivo las circunstancias de toda índole que aconsejen el conceder a la empresa el expresado beneficio» criterio que, aplicado al caso presente, permite afirmar que el no figurar los requisitos de estos abonos en el pliego de cláusulas administrativas particulares constituye una circunstancia contraria a la concesión de tales abonos, aunque se prescinda de las consideraciones anteriormente realizadas.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que las condiciones de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias a que se refieren el artículo 145.2 de la LCAP y el artículo 143 del RCE tienen que estar

previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, aunque esta prevención pueda consistir en una remisión a las condiciones y requisitos de las cláusulas 54 y 55 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, lo que no excluye que, cumpliendo el trámite del artículo 51 de la LCAP, en el pliego particular se puedan establecer distintos requisitos y condiciones para estos abonos a cuenta, eximiendo esta conclusión de realizar consideraciones sobre la segunda pregunta que se formula en el escrito de consulta.

JC [268] Informe 20/98, de 30 de junio de 1998.

Requisitos necesarios para la contratación de obras, suministros, estudios, servicios o trabajos complementarios: No pueden contratarse una vez recibido el contrato principal, con la excepción del suministro regulado en el artículo 183.e) de la LCAP.

En los supuestos previstos en los artículos 141.d)*, 183*.e) *y 211*.d) *de la LCAP, referentes a obras, suministros, estudios, servicios o trabajos complementarios deberán cumplirse los trámites previstos o que se desprenden de la Ley para el procedimiento negociado, siendo en particular requisito necesario la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y la intervención preceptiva de la Mesa de contratación […]*

Las obras, estudios, servicios o trabajos complementarios no pueden contratarse una vez finalizada con la recepción, la ejecución de la prestación principal [...] Esta solución negativa […] tiene una excepción, legalmente consagrada, para los suministros, al establecer el artículo 183.e)*, con norma procedente de la Directiva 93/36/CEE, que la duración de las entregas complementarias así como de los contratos renovables no podrá, como regla general, ser superior a tres años. Esta excepción deriva de la especial naturaleza del contrato de suministro, reflejada en la propia definición del supuesto de hecho, también procedente de la Directiva 93/36/CEE, que en contraposición a obras y a estudios, servicios o trabajos complementarios, ya no caracteriza a las prestaciones complementarias como las inseparables o estrictamente necesarias sino como la reposición de suministros o la extensión de los mismos cuando un cambio de proveedor de lugar a incompatibilidades o dificultades técnicas y viene a demostrar que el plazo especialmente previsto para este supuesto no puede tener aplicación al de obras, estudios, servicios o trabajos complementarios.*

JC [269] Informe 21/98, de 30 de junio de 1998.

Es suministro el contrato para la compra de semovientes, al tener éstos la consideración de bienes muebles.

Los semovientes, según los artículos 333 y 335 del Código Civil, tienen la consideración de bienes muebles, que su adquisición por la Administración, por tanto, encaja en la definición del contrato de suministro del artículo 172 de la LCAP, y así lo confirma el artículo 239 del RCE, que debe considerarse vigente en la parte que declara que la adquisición de semovientes se regirá por las normas del contrato de suministro y que las reglas de capacidad, adjudicación y formalización del contrato serán las propias del contrato de suministro, sin que presente especialidad alguna el que el vendedor o suministrador ejerza o no la actividad ganadera.

JC [270] Informe 22/98, de 22 de junio de 1998.

En los contratos de arrendamiento no cabe sustituir la garantía definitiva por un derecho de prenda a favor de la Administración sobre los bienes arrendados.

(Se suscita) *la posibilidad de sustituir, en los contratos de arrendamiento, la garantía definitiva por la prenda del bien mueble que utiliza la Administración [...]*

Descartado, por contradecir los más elementales principios de la contratación administrativa, el que la Administración tenga que constituir garantía a favor del contratista en los contratos administrativos, debe descartarse la afirmación, que se dice realizan las empresas financieras que se dedican al arrendamiento de bienes de equipo, de que la Administración ya dispone, como arrendataria del bien, de éste como garantía, pues con ello se está confundiendo el objeto del contrato con la garantía, debiendo observarse que, de admitirse tal solución en hipótesis, resultaría extraordinariamente perjudicial para el contratista, pues la garantía no quedaría constituida en el 4 por 100 del presupuesto sino en la cantidad superior del importe total del bien arrendado, ofreciendo dificultades derivadas del derecho de prenda de limitar la prenda al 4 por 100 que parece desprenderse de las manifestaciones de las citadas empresas.

Igualmente debe descartarse la opinión de las mismas empresas de que el contratista no debe garantizar nada, pues con ello se olvida que el artículo 175.1 de la LCAP establece que el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación de mantenimiento del objeto del mismo [...]

Las consideraciones de este apartado confirman, por tanto, la imposibilidad de sustituir la garantía definitiva en los arrendamientos por la prenda de los bienes arrendados si no fuera suficiente la argumentación básica de la falta de previsión al respecto de la LCAP, tal como se ha razonado en el apartado anterior de este informe.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no existe posibilidad legal de sustituir en los contratos de arrendamiento la garantía definitiva del 4 por 100 del importe del presupuesto que, según los artículos 36 y 37 de la LCAP ha de constituirse en metálico, valores o mediante aval o seguro de caución por un derecho de prenda a favor de la Administración sobre los bienes arrendados.

JC [271] Informe 23/98, de 11 de noviembre de 1998.

Régimen jurídico de los acuerdos marco. Intervención de la Mesa de contratación en el acuerdo marco y en las adjudicaciones derivadas del mismo.

La figura del acuerdo o contrato marco se incorpora con carácter general a la LCAP en el artículo 183 como consecuencia de la disposición que esta figura dedica la Directiva 93/38/CEE, 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, sin perjuicio del antecedente más remoto que suponen los denominados concursos para la determinación de tipo que deben considerarse una modalidad de los acuerdos y contratos marco y que ya recogía el artículo 87.6 de la LCE para los contratos de suministro, aunque ahora el artículo 211 apartado f) *de la LCAP extiende también esta figura a los contratos de servicios.*

De la escueta regulación de los acuerdos o contratos marco en la Directiva 93/38/CEE (artículos 1.5, 5, 14.9 y 20.2 i) *y de las también escuetas referencias a los citados preceptos de la LCAP, se puede deducir el régimen jurídico de los acuerdos o contratos marco, siendo su característica fundamental la existencia de dos procedimientos distintos, aunque íntimamente enlazados, que son el propio acuerdo o contrato marco y las adjudicaciones directas derivadas del propio acuerdo o contrato marco. El acuerdo o contrato marco, se adjudica normalmente por concurso, aunque no debe excluirse su adjudicación por*

procedimiento negociado si su cuantía lo permite (inferior a 2.000.000 de pesetas según el artículo 183 i) *de la LCAP, aunque es difícil admitir este supuesto si se tiene en cuenta que el artículo 14.9 de la Directiva 93/38/CEE, regla aplicable en defecto de otra más específica de la legislación española, establece que la base para el cálculo del valor de un acuerdo marco será el valor máximo —estimado de la totalidad de los contratos previstos para el período fijado. Por el contrario las adjudicaciones directas derivadas de un acuerdo o contrato marco ya adjudicado se realizan por procedimiento negociado sin publicidad, sin que por la especificidad del supuesto y su conexión con el contrato previamente adjudicado, las adjudicaciones directas tengan que someterse a un verdadero expediente de adjudicación, pudiendo aplicarse sin dificultad las normas pertinentes que respecto al Servicio Central de Suministros y concursos para la determinación de tipo se contienen en el Decreto 3186/1968, Decreto 3392/1973, de 21 de diciembre y Orden de 17 de abril de 1984.*

Hechas estas consideraciones sobre la figura del acuerdo o contrato marco es fácil precisar la intervención de la Mesa de contratación, reiterando, sobre todo, criterios expuestos por esta Junta en sus informes de 30 de mayo de 1996 (Expediente 26/96) y de 11 de junio de 1998 (Expediente 9/98), sobre la necesidad de conciliar la preceptiva intervención de la Mesa de contratación en el procedimiento negociado con la necesaria flexibilidad que este último ha de tener en su tramitación.

Si el acuerdo o contrato marco se adjudica por concurso, como debe ser la regla general, la intervención de la Mesa no debe suscitar dificultad alguna al presentar las mismas características que en cualquier adjudicación por concurso.

Si, excepcionalmente, por considerar que el importe del acuerdo o contrato marco es inferior a 2.000.000 de pesetas, computado tal importe aplicando la regla del artículo 14.9 de la Directiva 93/38/CEE, reiterando criterios anteriores de esta Junta, ha de sostenerse que la Mesa de contratación no interviene en las negociaciones características del procedimiento negociado, sino que su función se limita a elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación en cualquier momento, aunque sea inmediato, anterior a la adjudicación.

Finalmente debe sostenerse que en las adjudicaciones directas derivadas de un acuerdo o contrato marco, es decir, en el procedimiento negociado sin publicidad a que se refiere el artículo 183 f) *de la LCAP, por sus características especiales y su vinculación al acuerdo o contrato marco adjudicado, debe prescindirse de la propuesta de la Mesa de contratación al venir predeterminadas las adjudicaciones directas de conformidad con la previa del acuerdo o contrato marco.*

JC [272] Informe 24/98, de 30 de junio de 1998.

Cuando el licitador incurso en temeridad no contesta a la solicitud de información sobre su oferta, se entiende que retira ésta injustificadamente, debiendo incautársele la garantía provisional. NOTA: Véase la STS de 4-XII-2006, Recurso 8539/2003.

La incautación de las garantías provisionales, en la vigente LCAP, procede, aparte del supuesto específicamente previsto en el artículo 55.3 para el caso de resolución por falta de formalización por causas imputables al contratista, en todos los casos de retirada injustificada de ofertas, pues la garantía provisional responde de la seriedad de las ofertas, como ha puesto de relieve la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 15 de abril de 1993 (expediente 2/93) y de 16 de febrero de 1994 (expediente 31/93), cuya fotocopia se acompaña.

En el supuesto de bajas temerarias o incursas en presunción de temeridad es evidente que la falta, por causas imputables al licitador, de contestación a la solicitud de información sobre la oferta que efectúa el órgano de contratación, prevista en el artículo 84.3 de la Ley, equivale a una retirada injustificada de la oferta, dado que la proposición no debe estimarse completa ni permite la adjudicación del contrato, sin la práctica de esta información, debiendo mantenerse igual conclusión respecto a la imposibilidad de asumir el coste de la garantía definitiva del 100 por 100, pues, cualquiera que sea la consideración de <lege ferenda> que merezca esta última, lo cierto es que está recogida en una norma legal, cuya alegación no debe servir para eludir la posible adjudicación del contrato. En cuanto a los errores materiales debe sostenerse igual conclusión siempre que, conforme a los criterios de los informes citados de esta Junta, no se acredite el carácter de tales errores y que los mismos no son imputables al licitador que formula la proposición.

JC [273] Informe 26/98, de 30 de junio de 1998.

Procedimiento negociado. Contratos declarados secretos o reservados, cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, o que afecten a los intereses esenciales de la seguridad del Estado. Interpretación de estos conceptos.

El artículo 211 de la LCAP, con redacción casi idéntica a la de los artículos 141. f) *para los contratos de obras y 183*.h) *para los contratos de suministro establece que podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en el supuesto, que habrá de justificarse en el expediente, de contratos declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con las disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado añadiendo que en este ultimo supuesto en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del Departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.*

De los términos en que aparece redactado el transcrito apartado g) *del artículo 211 de la LCAP se deduce que en el mismo se diferencian tres supuestos distintos que son el de contratos declarados secretos o reservados, el de aquéllos que deban ir acompañados de medidas de seguridad especiales y aquéllos en que así lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, exigiendo para el primer supuesto la declaración del carácter secreto o reservado, para el segundo que las disposiciones legales o reglamentarias exijan el acompañamiento de medidas de seguridad especiales y el tercero la declaración expresa del titular del Departamento ministerial respectivo que no podrá ser delegada.*

Prescindiendo del supuesto del carácter secreto o reservado de los respectivos contratos, al que no se refiere la consulta, es evidente que esta Junta Consultiva no puede pronunciarse sobre si los supuestos reseñados en el escrito de consulta deben ir acompañados de medidas de seguridad especiales o que afecten directamente a la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, debiendo limitarse a señalar que la necesidad de las medidas de seguridad especiales, que siempre habrán de justificarse en el expediente, viene subordinada a su establecimiento en disposiciones legales o reglamentarias, por lo que, en definitiva, serán de estas disposiciones de las que habrá que deducir su necesidad y que cuando se acuda al procedimiento negociado sin publicidad la

apreciación de que así lo exige la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado habrá de ser realizada por el Ministro en la declaración expresa que ha de formular, en este caso por la Ministra de Medio Ambiente que no podrá delegarla en el Presidente del Organismo autónomo […]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que la aplicación del artículo 211 g) *a los contratos de hostelería requiere que de disposiciones legales o reglamentarias resulte que deben ir acompañados de medidas de seguridad especiales, lo que deberá justificarse en el expediente de contratación o que el Ministro correspondiente haga declaración expresa de que el procedimiento negociado es exigido por la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.*

Que dado el carácter restrictivo y excepcional con que aparece redactado el artículo 211 g) *de la LCAP, y por aplicación de las reglas generales de contratación, tales requisitos deben cumplirse respecto a cada uno de los contratos que se celebre […].*

JC [274] Informe 27/98, de 11 de noviembre de 1998.

Son posibles diversas fórmulas para la ponderación del criterio del precio en concursos.

La cuestión de fondo suscitada —que es la de la valoración del criterio del precio en concursos— ha sido examinada por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 5 de junio de 1996 (expediente 18/96) y 20 de marzo de 1997 (expediente 8/97), a cuyos razonamientos resulta ahora procedente remitirse.

En dichos informes, esta Junta razonaba sobre las diferencias entre subasta y concurso, tanto en las Directivas comunitarias como en la LCAP, sobre el carácter flexible de la ponderación de los criterios de adjudicación del concurso, sobre la imposibilidad de aplicar a los concursos el criterio puramente matemático reflejado en le artículo 109 del RCE y sobre la única exigencia de las Directivas comunitarias y, por tanto de la LCAP, tanto en subastas, como en concursos, consistente en que el órgano de contratación antes de rechazar una oferta anormalmente baja verifique la composición de la oferta para comprobar la posibilidad de su cumplimiento.

Reiterando, por tanto, estos criterios en el supuesto presente esta Junta considera que la valoración del criterio del precio en el concurso no puede en absoluto identificarse con la valoración del mismo criterio en la subasta y que cuando las Directivas hablan de la oferta económicamente más ventajosa lo están haciendo en un sentido que no puede hacer referencia al precio que, incluso puede no existir, aunque sea un supuesto excepcional, en un concurso, como ha reconocido esta Junta en su informe de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95), por lo que procede concluir que las fórmulas para la valoración del precio en concursos, siempre que cumplan el requisito de no poder descartar automáticamente aquéllas que puedan considerarse anormalmente bajas, no contradicen, ni la letra, ni el espíritu, de las Directivas comunitarias y de la LCAP.

JC [275] Informe 29/98, de 11 de noviembre de 1998.

(1) El precio puede no figurar entre los criterios para la adjudicación de un concurso, aunque se trata de una posibilidad que sólo cabe utilizar excepcional y motivadamente.

En cuanto al criterio del precio en concursos procede reproducir los argumentos

del informe de esta Junta de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95) en el que, en relación con la cuestión suscitada de si el precio debe figurar necesariamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como uno de los criterios de adjudicación en los concursos se manifestaba lo siguiente:

«El artículo 87 de la LCAP en cuanto a los criterios que han de servir de base para la adjudicación de los concursos establece únicamente tres requisitos que deben cumplirse, consistiendo éstos en que los criterios sean objetivos, que figuren en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que se indiquen por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. El propio artículo 87 señala una serie de criterios, entre los que figura el precio, precedidos por la expresión <tales como> y haciendo alusión a <otros semejantes> lo que viene a demostrar que su enumeración ni es exhaustiva —pueden existir otros criterios objetivos— ni obliga a incluir necesariamente todos los que menciona en un determinado concurso, por lo que la primera conclusión que debe mantenerse es la de que el órgano de contratación puede no hacer figurar necesariamente el precio en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación por concurso de contratos relativos a bienes y servicios informáticos.

La anterior conclusión debe, sin embargo, ser matizada, puesto que no cabe desconocer la importancia del factor precio en la adjudicación de contratos por concurso, aunque no sea como criterio único y exclusivo, como sucede en la subasta. Por ello se entiende que la posibilidad que tiene el órgano de contratación de excluir el precio como criterio para la adjudicación de contratos por concurso debe considerarse excepcional y consignarse en el expediente las razones que en cada caso concreto justifiquen tal exclusión, sobre todo si se tiene en cuenta el juego que puede proporcionar el propio artículo 87 en orden a la necesidad de indicar los criterios por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, que, en determinados supuestos y en relación con el precio puede ser mínima, sin llegar a la total exclusión de dicho criterio» [...]

(2) Experiencia de los licitadores. Improcedencia de exigirla referida a un ámbito geográfico como el municipal.

Ratificando el criterio anterior en el presente caso la experiencia de los licitadores puede valorarse —no en la fase de adjudicación del concurso— como un requisito de aptitud siendo contrario a los más elementales principios de no discriminación y libre concurrencia el eliminar a contratistas que no acrediten experiencia en el ámbito municipal.

(3) Forma de expedir los certificados de obras realizadas a satisfacción.

Por otra parte el concepto de «obras realizadas a satisfacción» viene concretado en el artículo 17.b) *de la LCAP al indicar que la solvencia técnica en los contratos de obras podrá acreditarse, entre otros medios, por «relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, acompañada de certificados de buena ejecución para los más importantes», certificados que lógicamente han de ser expedidos por los dueños de las obras ejecutadas por cuyo encargo se han realizado.*

(4) En el contrato de obras no puede considerarse mejora el ofrecimiento de ejecutar obras distintas de las descritas en el proyecto.

No obstante, si respecto de la expresión mejoras en el precio se tratar de interpretar si es posible que el contratista realice mayor volumen de obra de la prevista en el proyecto y en el contrato por el precio de licitación ofrecido, debe advertirse que los contratos de obras de refieren a la ejecución de un proyecto

que definirá con precisión el objeto del contrato (artículo 122 de la LCAP), previamente supervisado, en su caso, aprobado por el órgano de contratación y replanteado por el servicio competente, y en el mismo se definen los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, el pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará descripción de las obras y se regulará su ejecución (artículo 124 de la LCAP), por lo que solamente la obra contenida en el proyecto es la que se licita y la que puede ejecutarse sin que sea posible referir las ofertas a mayor volumen de obras comprendidas en las denominadas mejoras de precio de forma que se dé lugar a ejecución de obras distintas de las precisadas en el proyecto aprobado, todo ello sin perjuicio de que el mayor volumen de obra consistiera en la repetición de obras similares a otras que corresponda ejecutar conforme a un proyecto base, siempre que estas últimas hubieran sido adjudicadas por subasta o concurso, podrán ser objeto de un contrato distinto que se adjudicará por procedimiento negociado al mismo contratista conforme a lo dispuesto en el artículo 141, apartado e).

JC [276] Informe 30/98, de 11 de noviembre de 1998.

Incautación de la garantía provisional por retirada de la oferta. Aplicación en los casos de baja temeraria.

La cuestión suscita es otra bien distinta y consiste en determinar si en el supuesto de bajas temerarias la retirada de las ofertas antes de la adjudicación o la falta de la justificación requerida para acreditar la posibilidad de cumplimiento de la oferta debe determinar o no la incautación de la garantía provisional prestada por las empresas que se encuentran en tal situación-

Centrada la cuestión suscitada en el presente expediente en los términos que han quedado reseñados, lo primero que hay que destacar es que las garantías provisionales en el sistema de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas responden, aparte del supuesto específicamente previsto en el artículo 55.3 para los casos de resolución por falta de formalización, de la seriedad de las ofertas, como ha declarado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 15 de abril de 1993 (expediente 2/93), de 16 de febrero de 1994 (expediente 31/93) y de 30 de junio de 1998 (expediente 24/98), en los que ha reconocido la incautación de las garantías provisionales en supuestos de retirada injustificada de ofertas, informes los dos primeros que, aunque referidos a la anterior LCE, pueden ser trasladados a la interpretación de la LCAP.

En el informe de 15 de abril de 1993 esta Junta declaraba lo siguiente:

«Con toda claridad el párrafo segundo del artículo 100 del RCE, al tratar de las subastas pero con aplicación al concurso por lo dispuesto en el artículo 36 de la LCE, establece que <una vez entregada la proposición no podrá ser retirada bajo ningún concepto>. A idéntica conclusión se llega con la interpretación de la norma específica que para el concurso incorpora el artículo 116, último párrafo del RCE del que se deduce también la imposibilidad de retirar las ofertas económicas en el concurso, ya que tal posibilidad únicamente se consagra en el supuesto de que la Administración no hubiere dictado acuerdo resolutorio del concurso, transcurridos tres meses desde la fecha de las proposiciones, salvo que en las bases del mismo se hubiere establecido otro mayor.

Lógica consecuencia de la retirada injustificada de las proposiciones económicas es la de decretar la pérdida de la fianza provisional para participar en la licitación, pues, aunque de manera clara y expresa no se establece tal efecto en al vigente legislación de contratos del Estado, resulta así del último párrafo del artículo 116 del RCE en cuanto sólo permite retirar las fianzas provisionales, por el transcurso del plazo de tres meses sin haber sido resuelto del concurso y,

sobre todo, de la esencia y finalidad de la fianza provisional que, siendo la de garantizar la seriedad de las ofertas, mal se compagina con su devolución en casos, como el presente de retirada injustificada de ofertas económicas. Por lo demás, resulta innecesario aludir a los evidentes perjuicios económicos que la retirada de ofertas por parte de las empresas reseñadas, al ser las retiradas las más bajas desde el punto de vista económico, han producido a la Administración contratante.»

En el informe de 16 de febrero de 1994, que puede considerarse complementario y aclaratorio del anterior, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa hacía las siguientes declaraciones [...]

Por último, en cuanto a la retirada de ofertas en supuestos de bajas temerarias, es expresivo el informe de esta Junta Consultiva de 30 de junio de 1998 en cuanto declara que:

«En el supuesto de bajas temerarias o incursas en presunción de temeridad es evidente que la falta, por causas imputables al licitador, de contestación a la solicitud de información sobre la oferta que efectúa el órgano de contratación, prevista en el artículo 84.3 de la Ley, equivale a una retirada injustificada de la oferta, dado que la proposición no debe estimarse completa ni permite la adjudicación del contrato, sin la práctica de esta información, […] Una última consideración ha de realizarse en este expediente conectada a la última pregunta que se realiza […], dado que si los razonamientos anteriores son perfectamente válidos para los supuestos de falta de justificación de las ofertas en los casos de baja temeraria, en los que se entiende existe una retirada injustificada de ofertas, no lo son en el supuesto […] en el que el propio órgano de contratación rechaza o no considera suficiente la justificación aportada en relación con las ofertas incursas en temeridad, pues en este caso, obviamente ni siquiera puede hablarse de retirada de ofertas, al ser el propio órgano de contratación, no el licitador, el que las excluye de la posibilidad de adjudicación del contrato.

JC [277] Informe 31/98, de 11 de noviembre de 1998.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de alzada contra los informes jurídicos. Los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no desvirtúan los emitidos por otros órganos en el expediente de contratación.

Nuestro ordenamiento no establece un sistema de alzadas en materia de informes jurídicos, de manera que los de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sirvan para desvirtuar el contenido de otros informes que obren en el expediente y que muy claramente deja en libertad a los órganos de contratación, salvo en los supuestos excepcionales de informes vinculantes, de seguir o apartarse de los criterios de los informes emitidos sin más requisito, en la segunda alternativa, que motivar adecuadamente su decisión […]

Dejando aparte el supuesto de informes vinculantes, equivalentes a verdaderas resoluciones, los no vinculantes tienen la finalidad de ilustrar al órgano consultante sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por el contenido del informe, sino que puede apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión, según resulta del artículo 54.1,c), de la LRJPAC, a cuyo tenor, serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho los actos administrativos que se separen del dictamen de órganos consultivos.

Atribuida por el artículo 50.4 de la LCAP la facultad de informar los pliegos de cláusulas administrativas particulares al servicio jurídico respectivo […] emitido este informe en relación con los pliegos que se le someten, a este efecto, aunque

en sentido desfavorable a los mismos, resulta evidente la facultad que tiene la Consejería de X de aprobar los pliegos, apartándose del criterio del Servicio Jurídico, sin que para ello sea necesario acudir a informes de Catedráticos, utilizar los criterios de informes del Servicio Jurídico del Estado o los de esta propia Junta que, al no ser vinculantes, dejarían al órgano consultante en la misma libertad de decisión, teniendo en cuenta, por lo razonado, la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de recursos de alzada contra los informes jurídicos, partiendo, por el contrario del idéntico valor e idénticos efectos de todos ellos.

JC [278] Informe 33/98, de 11 de noviembre de 1998.

Conforme a la legislación especial sobre la materia, la promoción de un Plan de Pensiones por un Ayuntamiento no implica por sí misma la celebración de contratos; por lo que dicha actividad no queda sujeta a la LCAP.

Lo que sucede, a juicio de esta Junta, es que la actividad promotora de un Plan y Fondo de Pensiones por parte de un Ayuntamiento no supone la celebración de contrato alguno por lo que debe concluirse con la no sujeción de dicha actividad a la LCAP. La regulación del procedimiento para la constitución de Planes y Fondos de Pensiones contenida en la Ley 8/1987, de 8 de junio (artículo 9 y siguientes) no contempla la celebración de contratos por el promotor del plan, sino que atribuye a éste la facultad de instar una Comisión promotora del Plan de Pensiones con los potenciales partícipes, que es la que procede a la presentación del proyecto del Plan de Pensiones ante el Fondo de Pensiones, a la formalización del Plan de Pensiones y a la constitución de la Comisión de Control, reproduciendo estos preceptos el Reglamento aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, en su artículo 21 y siguientes […] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la promoción de un Plan de Pensiones por el Ayuntamiento de X no implica por sí misma la celebración de contratos por parte del Ayuntamiento y, si, eventualmente, éstos llegaran a celebrarse, quedarían sujetos, al menos en su preparación y adjudicación, a la LCAP y disposiciones de desarrollo.

JC [279] Informe 35/98, de 11 de noviembre de 1998.

En los contratos de obras, es jurídicamente posible aumentar el presupuesto de seguridad y salud en el trabajo con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional.

La cuestión concreta que se suscita en el presente expediente consiste en determinar, […] «si es posible que en los proyectos reformados, cuando suponen un adicional por obra, se pueda incrementar el presupuesto de Seguridad e Higiene inicialmente aprobado, al amparo del Real Decreto 555/1986, de 2 de febrero» [...]

Debe delimitarse de forma negativa la cuestión planteada, señalando que la misma no se refiere a la posibilidad de licitar a la baja las medidas de seguridad y salud (antes seguridad e higiene), posibilidad estudiada y resuelta en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 25 de enero de 1985 (expediente 45/84) y de 11 de junio de 1998 (expediente 18/98), viniendo exigida esta delimitación negativa por la circunstancia de que el escrito del Interventor General de la Administración del Estado alude expresamente al primer informe citado y lo utiliza como uno de los argumentos favorables de la conclusión afirmativa que, respecto a la cuestión ahora suscitada, sienta en su escrito de consulta.

El artículo 124.1 f) *de la LCAP señala como contenido obligatorio de los*

proyectos «cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario» figurando, entre estas últimas, el citado Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, cuyo artículo 4 establece la necesidad de elaborar, en la fase de redacción del proyecto de obras, un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud, detallándose en los artículos 5 y 6, respectivamente, el contenido del estudio y del estudio básico de seguridad y salud, refiriéndose el artículo 7 al plan de seguridad y salud en el trabajo en aplicación del estudio o del estudio básico antes referidos [...]

El artículo 5, del Real Decreto 1627/1977, de 24 de octubre, en su apartado 4, viene a establecer que «las mediciones, calidades y valoración recogidas en el presupuesto del estudio de seguridad y salud podrán ser modificadas o sustituidas por alternativas propuestas por el contratista en el plan de seguridad y salud a que se refiere el artículo 7, previa justificación técnica debidamente motivada, siempre que ello no suponga disminución del importe total ni de los niveles de protección contenidos en el estudio». Por su parte el artículo 7 del mismo Real Decreto, en su apartado 2, señala que «el plan de seguridad y salud deberá ser aprobado antes del inicio de la obra» y, en sus apartado 4, que «el plan de seguridad y salud podrá ser modificado por el contrato en función del proceso de ejecución de la obra, de la evolución de los trabajos y de las posibles incidencias o modificaciones que puedan surgir a lo largo de la obra, pero siempre con la aprobación expresa en los términos del apartado 2».

La interpretación correcta de estos preceptos es la de que, en los mismos se sienta un criterio favorable a las modificaciones y valoraciones de las previsiones de seguridad y salud en el trabajo, por lo que puede admitirse la posibilidad planteada en el escrito de consulta, sobre todo, si se tiene en cuenta que el obstáculo que podía suponer el artículo 3º,1 del Real Decreto 555/1987, de 21 de febrero, con la expresión «siempre que ello no suponga disminución del importe total», expresión esta última que no comprende el aumento, como, por el contrario, lo comprendía el término variación utilizado en la disposición del año 1986 [...]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, coincidiendo con el criterio de la Intervención General de la Administración del Estado, que es factible, desde el punto de vista jurídico, el aumento del presupuesto de seguridad y salud en el trabajo, con ocasión de la tramitación de proyectos modificados con adicional, siempre que tal aumento quede justificado y se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto 1.627/1997, de 24 de octubre.

JC [280] Informe 37/98, de 16 de diciembre de 1998.

Compatibilidad de una sociedad mercantil para contratar con un Ayuntamiento, aunque una concejala y su esposo sean socios de aquélla.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende, reiterando criterios de anteriores informes, que por aplicación del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en relación con la LCAP y la legislación sobre incompatibilidades en el Régimen Local, hay que sostener la compatibilidad para contratar con el Ayuntamiento de X de la sociedad de responsabilidad limitada, dedicada al suministro o venta de materiales de la construcción, aunque una concejala y su esposo sean socios, cualquiera que sea su participación y una hermana, administradora única de la sociedad, dado que tales circunstancias no constituyen, con arreglo a la normativa vigente, causa de incompatibilidad.

JC [281] Informe 38/98, de 16 de diciembre de 1998.

Puede prorrogarse un contrato para la gestión de un servicio público municipal, pero siempre que esa posibilidad estuviera prevista en el pliego. En otro caso, se vulneraría el principio de concurrencia.

La primera cuestión que se suscita es la de la posibilidad de ampliar el plazo de la concesión en la gestión de un servicio público, cuestión que debe recibir una contestación afirmativa, como la propugnada en el informe de esta Junta de 17 de julio de 1997 (expediente 18/97) siempre que la posible prórroga y su duración estén expresamente previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues, caso contrario, podrá producirse el efecto perjudicial y discriminatorio para otros licitadores, que se apunta en el escrito de consulta, que podían haber modificado sus proposiciones de conocer la circunstancia de la posibilidad de prórroga, desconociéndola precisamente por omisión de esta referencia en el pliego de cláusulas administrativas particulares [...]

JC [282] Informe 39/98, de 16 de diciembre de 1998.

(1) Presentación de proposiciones por correo. Anuncio del envío y recepción por el órgano de contratación. Presentación de proposiciones simultáneas.

Los transcritos párrafos cuarto y quinto del artículo 100 del Reglamento fueron introducidos en su texto por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, con la finalidad de prever la presentación de proposiciones por correo que, establecida en las Directivas comunitarias entonces en vigor —Directiva 71/305/CEE sobre contratos de obras, y Directiva 77/62/CEE, sobre contratos de suministro— no recogía la legislación española. Por ello se establece una norma específica consistente en anunciar por télex o telegrama el envío por correo de la proposición, justificando la fecha de imposición del envío y cumplidos estos dos requisitos admitir las que se reciban durante diez días naturales siguientes a la fecha de terminación del plazo señalada en el anuncio.

Con ello las normas reglamentarias no olvidan que lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos establecidos —anuncio del envío y su justificación— y los efectos —ampliación en diez días naturales para la indicada recepción— elementos accidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatividad entre presentación y recepción que se da en la presentación por correo y que no existe en la presentación ante el órgano de contratación, en la que los actos de presentación por el licitador y recepción por el órgano de contratación se producen de forma simultánea. Por otra parte, la necesidad de que la licitación no permanezca indefinidamente abierta a la espera de proposiciones cuyo envío se ha anunciado y justificado explica la ampliación del plazo en diez días naturales que se produce en estos casos.

(2) Licitador que anuncia y justifica el envío simultáneo de dos proposiciones pero el órgano de contratación sólo recibe una.

Sobre la base de las consideraciones anteriores hay que resolver el supuesto de hecho planteado, consistente en determinar si, anunciado y justificado el envío de dos proposiciones y recibida una sola, debe rechazarse la única proposición recibida. Si se considera que, como hemos destacado, el dato esencial es la recepción por el órgano de contratación de la proposición enviada por correo, lo cierto es que, en el presente caso hay sólo una proposición que cumple los requisitos establecidos en el artículo 100 del RCE, sin que sea lícito deducir del simple anuncio de envío de otra proposición que con ello se incumple la prohibición de presentar dos o más proposiciones recogida en el artículo 81 de la LCAP, pues para ello sería necesario examinar las dos proposiciones, lo que

resulta imposible por la no recepción por el órgano de contratación y, con más razón en el caso presente, en el que, como se indica en el escrito de consulta, el pliego de cláusulas administrativas particulares preveía la presentación de variantes a las que podía referirse la proposición enviada por correo y no recibida por el órgano de contratación.

Obviamente lo hasta aquí indicado se refiere al supuesto de que haya transcurrido el plazo suplementario de diez días naturales y sólo se haya recibido una de las dos proposiciones enviadas, lo que parece suceder en el presente caso al consignarse en el escrito de consulta que la empresa informó verbalmente y por escrito «que había anulado el otro certificado». Si, por el contrario, ambas proposiciones se hubieran recibido en el plazo referido, no existiría inconveniente para que el órgano de contratación examinase ambas proposiciones y determinase si se trataba de dos proposiciones, con lo que debería rechazar ambas de conformidad con el artículo 81 de la LCAP o se trataba de una proposición y una variante ajustada a las prescripciones del pliego, con lo que debería aceptar ambos escritos, de conformidad con el artículo 88 de la misma Ley y el propio pliego de cláusulas administrativas particulares [...]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la proposición enviada por correo y recibida por el órgano de contratación, siempre que se cumplan los requisitos y plazo establecidos en el artículo 100 del RCE, tiene que ser admitida y considerada, sin perjuicio de que se haya anunciado el envío de otra proposición no recibida por el órgano de contratación en el plazo reseñado en el citado artículo 100, que, en consecuencia, no podrá ser tomada en consideración, al desconocerse su contenido.

JC [283] Informe 40/98, de 16 diciembre de 1998.

Nulidad del contrato al haberse adjudicado a empresa incursa en prohibición de contratar. La nulidad de pleno derecho es de aplicación preferente a la resolución del contrato si concurriera también una de las causas que permiten acordar ésta.

Los tres contratos se adjudicaron a persona incursa en prohibición de contratar —no acreditación de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias— y aunque la situación de prohibición de contratar debió determinar la no adjudicación —artículo 20 f) *de la LCAP y artículo 9.8 de la LCE— y no su aplicación en el momento de la formalización de los contratos, lo cierto es que su concurrencia determina la nulidad de pleno Derecho de los citados contratos, tal como establece el artículo 22 de la LCAP, pronunciándose en idéntico sentido el último párrafo del artículo 9 de la LCE.*

La nulidad de pleno Derecho de los contratos adjudicados por el Ayuntamiento de X a persona incursa en prohibición de contratar determina, por sus efectos más amplios, que no sea procedente la resolución del contrato, ya que las consecuencias que podrían obtenerse de la resolución pueden ser igualmente obtenidas con mayor facilidad dentro de la nulidad de pleno Derecho [...]

JC [284] Informe 41/98, de 16 de diciembre de 1998.

Para concertar contratos de seguro puede emplearse el contrato menor. En el precio del contrato de seguro, y al amparo del principio de libertad de pactos, la Administración puede establecer cláusulas de bonificación por baja siniestralidad.

La posibilidad de que en los contratos de seguros pueda ser utilizada la categoría de los contratos menores, posibilidad que lógicamente ha de entenderse referida a la LCAP, […] ha de recibir una respuesta afirmativa, tanto si los contratos de seguros se consideran incluidos en el concepto de contratos de servicios —artículo 207 nº 6.a) *de la LCAP—, por simple aplicación del artículo*

202 de la propia Ley, cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, como si, a pesar de la dicción del citado artículo 207.6.a)*, se considera que los contratos de seguros son contratos privados cuya preparación y adjudicación, sin embargo, se rigen por la LCAP, pues esta Junta ya ha admitido la aplicación de la categoría de contratos menores a los contratos privados en su informe de 2 de marzo de 1998 (expediente 4/98), así como la utilización del procedimiento negociado en dichos contratos en su informe de 18 de diciembre de 1996 (expediente 67/96), basándose en que, de no ser así los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, ya que de no admitirse la figura del contrato menor y la utilización del procedimiento negociado, deberían siempre ser adjudicados por subasta o concurso.*

En cuanto a la última cuestión suscitada —la posibilidad de que en los nuevos contratos se tenga en cuenta las bonificaciones por baja siniestralidad obtenidas en anteriores contratos— la respuesta afirmativa se impone como una consecuencia de la libertad de pactos proclamada en el artículo 4 de la LCAP, pues nada se opone a que, entre las condiciones económicas del contrato, se imponga al adjudicatario la rebaja en el precio del contrato que supone el respeto a las bonificaciones obtenidas en anteriores contratos por baja siniestralidad, así como que para futuras prórrogas se vuelva a tener en consideración el factor de baja siniestralidad.

JC [285] Informe 44/98, de 16 de diciembre de 1998.

(1) La contratación de minusválidos no se configura en la LCAP como requisito de solvencia. No es ajustada a la LCAP la exigencia en el pliego de una declaración responsable sobre los trabajadores minusválidos contratados por las empresas, ya sea para apreciar la prohibición de contratar por la comisión de delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos, o para aplicar la preferencia respecto de la adjudicación del contrato.

Para resolver la cuestión relativa a la exigencia de una declaración sobre el empleo de minusválidos, hay que partir de los dos únicos preceptos de la LCAP que contemplan esta circunstancia a propósito de las prohibiciones de contratar —artículo 20 d)*— y de los criterios de adjudicación a empresas que tengan en su plantilla minusválidos (disposición adicional octava).*

El artículo 20 de la citada LCAP considera incursa en prohibición de contratar a la persona, hay que entender que tanto física como jurídica, que, entre otras circunstancias que menciona, haya sido condenada o sancionada con carácter firme por delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos. Por su parte la disposición adicional octava, bajo el título de «contratación con empresas que tengan en su plantilla minusválidos» viene a establecer que «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 minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación».

El análisis de estos dos preceptos produce un primer comentario consistente en afirmar que la LCAP no contempla la contratación con minusválidos como requisito de capacidad de obrar o de solvencia, sino, en determinadas condiciones, como causa de prohibición de contratar o criterio «preferente» para la adjudicación de contratos.

En cuanto a la prohibición de contratar la Ley no considera causa de la misma el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas, concretamente, el incumplimiento del artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, sino la circunstancia de haber sido condenada o sancionada, con carácter firme, por delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos, por lo que la declaración responsable a que se refieren tanto el artículo 21.5, como el artículo 80.2 b) *de la Ley ha de ser referida, como ambos preceptos señalan, a la no concurrencia de situación de prohibición de contratar, es decir, a no haber sido condenadas o sancionadas con los requisitos establecidos en el artículo 20* d)*, sin que esta declaración responsable de un hecho negativo —se insiste la no condena o sanción— pueda ser sustituida por otra declaración responsable de un hecho positivo de tener contratados trabajadores, pues la falta de esta última declaración responsable de un hecho positivo de tener contratados trabajadores minusválidos al menos en un 2 por 100 de la plantilla, en caso de que dicha plantilla ascienda a 50 ó mas trabajadores no podría tener consecuencia alguna en orden a la admisión o exclusión de licitadores, al no venir configurado el hecho positivo de la contratación de minusválidos, ni como circunstancia de capacidad o solvencia, ni el hecho negativo de la no contratación como causa de prohibición de contratar.*

Tampoco la disposición adicional octava de la LCAP constituye argumento favorable a la exigencia de la declaración responsable de contratación de minusválidos en el sentido que venimos examinando. El alcance de la disposición adicional octava de la LCAP, pese a su apariencia, es bastante limitado, pues no hay que olvidar que la preferencia que establece lo es para el supuesto, en los concursos, de proposiciones iguales desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación, pero, sobre todo, que es lo que aquí interesa, que la estimación de la preferencia no requerirá una previa declaración responsable de las empresas, sino que, al tener que venir necesariamente establecida tal preferencia en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y referirla la disposición adicional octava al momento de acreditar la solvencia técnica, serán las propias empresas las que tengan que acreditar, no simplemente declarar, que cumplen los requisitos que la citada disposición adicional octava exige, resultando obvio que la empresa que no realice tal acreditación quedará excluida de la adjudicación preferente en caso de igualar a las demás ofertas más ventajosas.

Como resumen de este apartado debe afirmarse, por tanto, que la exigencia de declaración responsable sobre trabajadores minusválidos contratados por la empresa no resulta ajustada a la LCAP, ni a efectos de la prohibición de contratar prevista en su artículo 20 d)*, ni a efectos de la preferencia para la adjudicación contemplada en su disposición adicional octava.*

(2) Límites a la utilización de los aspectos sociales como criterios para la adjudicación del concurso. En particular, no cabe valorar la estabilidad de la plantilla ni la ejecución directa del contrato por los trabajadores de la empresa, primando así a las empresas que no subcontratan. NOTA: Véase el artículo 134 LCSP.

La segunda cuestión que se plantea es la posibilidad de introducir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los concursos para la adjudicación de contratos de obras criterios que atribuyan una puntuación en función de la estabilidad de la plantilla, el porcentaje de trabajadores con contrato indefinido, la ejecución directa por trabajadores de la empresa o las nuevas contrataciones de personal vinculadas a la ejecución de la obra. Tal cuestión debe ser abordada, con carácter general, en el ámbito de la normativa comunitaria y de la legislación española para examinar, a continuación, cada uno de los criterios reseñados [...]

Como resumen de la normativa comunitaria constituida por la Directiva 93/37/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, interpretativa de la misma, pueden extraerse las conclusiones de que se diferencia claramente entre la fase de selección de contratistas, en la que se tienen en cuenta circunstancias relativas a las empresas y la fase de adjudicación del contrato, en la que, tratándose de la proposición más ventajosa económicamente, deben utilizarse criterios tendentes a comprobar esta circunstancia, admitiéndose excepcionalmente la condición de emplear parados de larga duración, no como criterio de adjudicación, siempre que esta última, que se califica de cláusula particular suplementaria, no produzca discriminación con los licitadores de otros Estados miembros, es decir, que no sólo pueda ser cumplida por los licitadores nacionales y que no sea difícilmente cumplible por los licitadores de otros Estados miembros [...]

Por lo demás la propia LCAP contiene un precepto significativo que viene a demostrar que cuando se quieren incluir características de la empresa entre los criterios de adjudicación del concurso se hace de manera expresa en la propia Ley y con un alcance verdaderamente limitado. Nos estamos refiriendo a la ya examinada disposición adicional octava referente a la contratación de minusválidos por la empresa licitadora cuyo criterio es posible incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, precisamente por su contemplación por la Ley, no tratándose, en realidad de un propio criterio de adjudicación sino que tiene el alcance más limitado de atribuir preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por empresas que tengan en su plantilla trabajadores minusválidos sólo en el caso de que «dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación».

También, por tanto, la LCAP, al igual que las Directivas comunitarias, diferencian la fase de selección de contratistas, en la que se toman en consideración características de las empresas y la fase de adjudicación del contrato, en la que en el concurso, han de establecerse criterios objetivos de las propias ofertas o del objeto del contrato, siendo necesario para que excepcionalmente pudieran establecerse otras condiciones, que no produzcan efectos discriminatorios respecto a otros empresarios de los restantes Estados miembros de la Unión Europea, debiendo destacarse, como ejemplo significativo de lo expuesto, el contenido de la disposición adicional octava de la propia LCAP.

Resta por último, en el presente informe hacer algunas consideraciones sobre los criterios concretos que se mencionan en el escrito de consulta, pues la exclusión de alguno de ellos puede tener un fundamento distinto al basado en las consideraciones expuestas.

En cuanto a los criterios de estabilidad de la plantilla de trabajadores de la empresa, de porcentaje de trabajadores con contrato indefinido y de las nuevas contrataciones de personal vinculadas a la ejecución del contrato es evidente que constituyen características de las empresas que no pueden funcionar como criterios de adjudicación en el concurso, sobre todo, dado que pueden producir un efecto discriminatorio respecto a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea cuyas respectivas legislaciones pueden no adecuarse con las categorías laborales de la legislación española o que se verán imposibilitados o en condiciones muy difíciles de cumplir, para acreditar que concurren los requisitos exigidos por los pliegos respectivos.

En cuanto al criterio de adjudicación de ejecución directa del contrato por trabajadores de la empresa su rechazo deriva de la propia regulación de la subcontratación en el artículo 116 de la LCAP, pues si este último admite la subcontratación y establece sus requisitos parece un contrasentido que, por vía

de los criterios de adjudicación, se prime a las empresas que deciden no utilizar las posibilidades del citado artículo 116, dejando aparte las consideraciones que en este lugar podrían hacerse en orden a la contradicción de tal criterio con la política de protección de las PYMES existente en el ámbito comunitario y en el ámbito español.

JC [286] Informe 46/98, de 17 de marzo de 1999.

No cabe celebrar convenios de colaboración con una sociedad estatal de derecho privado si su objeto coincide con el de los contratos de la LCAP. NOTA: Véase el artículo 4 LCSP.

En primer lugar ha de destacarse que partiendo del dato de la personalidad y de la distinción, en el ámbito público, de las entidades sujetas al Derecho público y al Derecho privado, la Junta Consultiva ha venido sosteniendo que mientras los Entes públicos sujetos del Derecho público se relacionan con las Administraciones Públicas a través de los convenios excluidos de la LCAP en su artículo 3.1 c), *las entidades privadas, entre las que hay que incluir los entes o sociedades públicos sujetos en su actividad contractual al Derecho privado, […] pueden celebrar con las Administraciones Públicas convenios excluidos de la aplicación de la LCAP, en virtud de su artículo 3.1* d) *de la misma, siempre que, en este caso, como dice literalmente el precepto, «su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales (dos informes de 4 de abril de 1989 —expedientes 1/89 y 6/89 y el informe de 15 de abril de 1993 —expediente 3/93).*

Resultaría así que el convenio de colaboración […] sólo podría tener cabida en el artículo 3.1 d) *de la LCAP, siempre que su objeto no estuviese comprendido en los contratos regulados en la propia Ley o en normas administrativas especiales, lo cual no sucede en el presente caso en el que, por vía de convenio, pretende atribuirse directamente […] obras y otros contratos.*

JC [287] Informe 47/98, de 17 de marzo de 1999.

La prórroga de un contrato para la concesión de un servicio público puede vulnerar el principio de concurrencia. Concesión de autopista de peaje. Límites generales a la modificación de los contratos.

La prórroga o ampliación del plazo de concesiones es cuestión extremadamente delicada por poder perjudicar la libre concurrencia y, en este sentido, para su utilización en el caso concreto de las autopistas ha sido necesario una modificación normativa a nivel de Ley, cual es la operada por el artículo 157 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en virtud del cual se adiciona un artículo 25 bis a la Ley 8/1972, de 10 de mayo, sobre construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión el cual viene a establecer la posibilidad de que la compensación al concesionario con objeto de mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión, en los supuestos de modificación o ampliación, «podrá consistir, total o parcialmente, en la ampliación del plazo vigente de la concesión» sin que sea lícito extender esta prevención a supuestos distintos de aquellos a los que se refiere, es decir, a las concesiones de autopistas en régimen de peaje […]

Deben reiterarse los criterios de nuestro informe de 21 de diciembre de 1995 (expediente 48/95) en el que se señalaba que «deben fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos en el sentido de que, mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y criterios a los que responde la adjudicación de los contratos, mediante el sistema de licitación

pública» añadiendo que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieren sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce».

JC [288] Informe 2/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) En el establecimiento de prescripciones técnicas, debe prescindirse de la expresión «o equivalente» en los casos que esté justificado por el objeto del contrato.

(La cuestión de si) *la expresión «o equivalente» debe acompañar siempre a la mención de productos, marcas, patentes o tipos o es posible la mención sin dicha expresión— debe ser resuelto de conformidad con el artículo 53 de la LCAP […] La interpretación de este precepto conduce a la conclusión de que la excepción a las prohibiciones de que esté justificado por el objeto del contrato afecta tanto a la mención de productos de una fabricación o procedencia determinada, a la indicación de marcas, patentes o tipos y a la alusión a un origen o producción determinado, pues todos estos conceptos son prácticamente idénticos […] Como conclusión de este apartado debe mantenerse, por tanto, que debe prescindirse de la expresión «o equivalente» en los casos que esté justificado por el objeto del contrato.*

(2) El órgano de contratación, teniendo en cuenta el objeto del contrato, debe precisar qué medios exigirá para acreditar la solvencia. Por ello, no es admisible establecer la solvencia exigida mediante la simple transposición de los respectivos preceptos legales o la remisión a éstos.

Al estar facultado el órgano de contratación para exigir la justificación de uno o varios medios (para la acreditación de solvencia regulados en el artículo 18 de la LCAP), *lo está para la exigencia de todos, si bien debe advertirse que es obligación del órgano de contratación el precisar cuál o cuáles de dichos medios resulta procedente exigir en cada contrato, atendiendo a sus características, pues es evidente que la exigencia de uno o varios, incluyendo todos, de los medios de justificación no puede quedar al capricho del órgano de contratación ni consistir en el simple recurso de transposición de los respectivos preceptos legales o de remisión a éstos.*

JC [289] Informe 3/99, de 17 de marzo de 1999.

Entrega de pliegos a los licitadores. Consecuencias de la discrepancia entre la copia entregada y el original de los pliegos.

Aunque de la LCAP resulte la obligación de los órganos de contratación de facilitar a los licitadores los pliegos de cláusulas administrativas particulares […], lo cierto es que todo lo relativo a fotocopias, sus requisitos y contenido escapa a la regulación concreta de dicha legislación, por lo que, con carácter general, únicamente puede afirmarse que las fotocopias deben ajustarse al original y que, en caso de discrepancia, sea intencionada o no, deberán utilizarse los remedios, incluso la exigencia de responsabilidades, previstos en el ordenamiento jurídico con carácter general para el procedimiento administrativo.

JC [290] Informe 4/99, de 17 de marzo de 1999.

Las personas jurídicas tienen delimitada por su objeto la capacidad de obrar, y sólo pueden licitar a los contratos comprendidos en aquél.

A diferencia de las personas físicas que tienen una capacidad de obrar genérica […] el tema de la capacidad de obrar de las personas jurídicas es más complejo y necesariamente ha de ser puesto en relación con su objeto, pues es indudable que sólo pueden realizar y, por tanto, sólo tienen capacidad de obrar para actividades comprendidas en su objeto.

Para los contratos de consultoría y asistencia, y de servicios […] existe un precepto de la Ley —el artículo 198.1— que claramente así lo establece […] No obstante, la misma conclusión, para todo tipo de contrato, debe obtenerse de las declaraciones genéricas del artículo 15.2 de la LCAP y de su desarrollo reglamentario […] tanto el precepto legal, como el reglamentario, ponen en conexión, al regular la capacidad de obrar, el objeto de la persona jurídica con el propio del contrato.

JC [291] Informe 5/99, de 17 de marzo de 1999.

No cabe contratar con sociedades en formación o irregulares. Pero pueden celebrarse contratos con sociedades civiles siempre que estén inscritas en el Registro Mercantil.

La posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan contratar con sociedades en formación o irregulares también ha sido cuestión abordada por esta Junta, si bien referida a fundaciones, en el informe de 18 de octubre de 1996 (Expediente 54/96) en el que se llegaba a una conclusión negativa y se afirmaba que «esta es la misma solución que debe adoptarse, aunque este extremo no es objeto de consulta, con las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada no inscritas en el Registro Mercantil»[…] Los argumentos que conducían a la conclusión negativa, que ahora se reitera, consistían en afirmar que de conformidad con el artículo 15.2 de la LCAP y el artículo 4 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, el requisito de la personalidad es exigible para contratar con las Administraciones Públicas […] los requisitos de la contratación (solvencia o clasificación, constitución de garantías, etc.) no pueden ser cumplidos por las sociedades sin personalidad y que los efectos que consagra el citado artículo 15 (asunción de obligaciones por la sociedad, cuando se inscriba y responsabilidad de los administradores, socios y patrimonio aportado por estos últimos) resultan incompatibles con la finalidad de interés público que debe presidir la celebración de un contrato administrativo que no es otra que la de lograr su correcta ejecución, sin que la misma pueda quedar condicionada a la inscripción futura de la fundación o, caso contrario, a sustituir la ejecución por la responsabilidad de administradores, socios o patrimonio de la sociedad.

[…] Las dudas y dificultades que ha suscitado el dato de la personalidad de las sociedades civiles […] parece que han obtenido solución en el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, […] consiste en diferenciar sociedades civiles con forma mercantil y sociedades civiles que no tengan forma mercantil, estableciendo para la primeras la obligatoriedad de su inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado y utilizando para las segundas la fórmula de que podrán inscribirse con arreglo a las normas generales del Reglamento en cuanto le sean aplicables. A pesar de las dudas interpretativas que todavía puede suscitar la redacción de estos preceptos del Reglamento del Registro Mercantil, desde el punto de vista de la contratación administrativa […] las sociedades civiles deberán estar inscritas en este último

Registro, para poder concurrir a contratos convocados por las Administraciones Públicas.

JC [292] Informe 6/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Prohibiciones de contratar. Respecto de los contratos ya adjudicados, la sentencia condenatoria por delitos de falsedad no constituye causa de resolución, sino causa de prohibición de contratar para futuras licitaciones.

La primera consideración que hay que realizar es que […] la vigente LCAP […] configura la condena por sentencia firme por delito de falsedad como causa de prohibición de contratar —artículo 20 a) *de la LCAP […]— y no como causa de resolución del contrato […] En consecuencia debe mantenerse que en contratos adjudicados y en vigor, la sentencia condenatoria por delitos de falsedad no puede operar como causa de resolución, sino como causa de prohibición de contratar para futuras adjudicaciones.*

(2) Procedimiento para declarar la prohibición de contratar.

La segunda consideración se refiere al procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar y, en este punto, insistiendo que la prohibición de contratar afectará, su caso, a futuros contratos, […] es el propio Ayuntamiento el que debe decidir si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se debe iniciar o no expediente para la declaración de la prohibición de contratar y, caso afirmativo, incorporar los informes jurídicos y técnicos pertinentes y remitir lo actuado a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sin que la misma pueda sustraer al Ayuntamiento sus competencias específicas.

JC [293] Informe 7/99, de 17 de marzo de 1999.

Diferencia entre obras de reforma y obras de reparación a los efectos de determinar la competencia de la Junta de Contratación.

La simple lectura de los preceptos transcritos (apartados 3 y 4 del artículo 123 de la LCAP) *constituye un primer argumento para considerar la reforma como algo distinto de la reparación y que la primera se caracteriza por ser de un bien inmueble existente, con lo que parece aludirse a la totalidad del mismo, mientras que la reparación alude a obras que se realizan en un bien inmueble y que, por tanto, afectan a parte del inmueble, como lo confirma la circunstancia de que se distinguen en las reparaciones la que afectan a la estructura resistente —gran reparación— y las que no afectan a la estructura resistente, por tanto, no a la totalidad del inmueble —reparaciones simples-.*

*Sin embargo, lo decisivo a juicio de esta Junta es la colocación sistemática de la reforma en el apartado 1.*a) *del artículo 123 de la LCAP […] la reforma, en cuanto a su entidad, tiene que ser algo similar a las obras de primer establecimiento y a las obras de gran reparación […] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en la categoría de obras de reforma a que se refiere el artículo 123.1* a) *de la LCAP no están comprendidas las obras que, sin cambiar el uso y destino de los edificios administrativos, se dirigen a la sustitución de unos elementos por otros o a adecuar tales elementos a la situación actual como las de acondicionamiento general, sustitución de suelos o techos, cambio de puertas, modificación de instalaciones eléctricas o aire acondicionado, pinturas, etc. […] Dichas obras pueden ser adjudicadas, al amparo del artículo 12.4* a) *de la LCAP, por la Junta de Contratación.*

JC [294] Informe 8/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social cuando el pliego exige estar al corriente tanto en el país a que

pertenezca el órgano de contratación como en el país en que tenga su sede el contratista.

Cuando los órganos de contratación, al amparo de las Directivas comunitarias exijan que se acredite el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social —artículo 24, apartados e) *y* f) *de la Directiva 93/37/CEE, para contratos de obras y artículo 20, apartados* e) *y* f) *de la Directiva 93/36/CEE, para contratos de suministro— o solamente de Seguridad Social— artículo 29, apartados* e) *y* f) *de la Directiva 92/50/CEE, para contratos de servicios— en el país a que pertenezca el órgano de contratación y en el país en que tenga su sede el contratista, esta última circunstancia, no podrá ser acreditada con la certificación a que hacen referencia los artículos 7 a 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, ni tampoco con la simple declaración responsable, sino que habrá de serlo por alguno de los documentos o certificaciones utilizados en su país de origen según resulta de la interpretación del artículo 21.5 de la LCAP.*

(2) Efectos que se producen en caso de adjudicación del contrato a quien falsea la declaración de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

La declaración responsable debe ser un medio efectivo de control del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, ya que su falsedad acarrea importantes consecuencias conforme a la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas, aparte de las que pueda producir en otros ámbitos y esferas (penal, civil, etc...), puesto que produce la nulidad de pleno Derecho del contrato adjudicado a persona incursa en prohibición de contratar, por tanto, a la que incumpla sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social y la posible suspensión de clasificaciones, de conformidad con los artículos 22 y 34.3.a) *de la LCAP.*

JC [295] Informe 9/99, de 30 de junio de 1999.

Límites a la modificación de los contratos. No es admisible la modificación consistente en la ejecución de obras de mejora en un servicio público a cambio de una prórroga por trece años en el plazo de concesión.

Deben reiterarse los argumentos de esta Junta expuestos en sus informes de 21 de diciembre de 1995 (expediente 48/95) y de 17 de marzo de 1999 (expediente 47/98) en el sentido de que deben descartarse modificaciones del objeto del contrato que supongan una alteración sustancial de las bases y criterios a los que responde la adjudicación del mismo mediante el sistema de licitación pública, pues —se decía— «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieren sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce».

En el presente caso, dado que la alteración consiste en […] que la empresa adjudicataria construya una estación de tratamiento de agua potable y una serie de mejoras en la red de distribución de agua […] a cambio de que el Ayuntamiento prorrogase la concesión (para la gestión del servicio público de agua potable) *por trece años […] Es evidente que concurren las circunstancias*

necesarias para descartar que tales alteraciones del objeto del contrato puedan introducirse por vía de modificación, al quedar desnaturalizada, por cambio de objeto y de prestaciones, la primitiva adjudicación.

JC [296] Informe 10/99, de 30 de junio de 1999.

Los abonos o anticipos a cuenta por maquinaria ni son revisables ni se computan para determinar el 20 por 100 del importe del contrato exento de revisión de precios.

El informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de noviembre de 1983 (expediente 67/83) abordaba la cuestión sobre si los anticipos a cuenta de materiales tenían derecho a revisión de precios y […] si las certificaciones a cuenta de acopios y a cuenta de maquinaria eran computables a efectos de determinar el umbral de revisión (el 20 por 100 del importe del presupuesto de la obra exenta de revisión) […]

En el presente caso no se trata de ratificar o rectificar los criterios del citado informe de 18 de noviembre de 1983, pues no habiéndose modificado, en este extremo, la normativa en vigor siguen siendo válidos los argumentos y conclusiones del citado informe. En realidad lo que se plantea en el escrito de consulta es si el importe de los anticipos en concepto de maquinaria —no revisables— debe computarse a efectos de determinar el 20 por 100 exento de revisión —tesis de algunos contratistas— o no debe computarse a dichos efectos —tesis del órgano consultante— que la expresa, en sentido contrario y gramaticalmente incorrecto de que «el porcentaje de obra no revisable está formada por el 20 por 100 más los anticipos de maquinaria».

A juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa existen argumentos para mantener que los anticipos por maquinaria, ni son revisables, lo que expresamente decía nuestro informe de 18 de noviembre de 1983, ni su importe se computa en el 20 por 100 exento de revisión, extremo sobre el que el citado informe no contenía pronunciamiento expreso alguno. La razón fundamental que, a nuestro juicio, avala el criterio del órgano consultante es la de que la revisión de precios y el umbral exento hacen referencia a la «obra ejecutada» o al «volumen de obra ejecutada» tanto en la regulación del Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero, como en la de los artículos 104 y siguientes de la LCAP, debiendo sostenerse que el importe de los abonos a cuenta o anticipos por maquinaria, reiterando los argumentos del informe de 18 de noviembre de 1983, no son importe de la obra ejecutada dado que dicha maquinaria no se incorpora a la obra, a diferencia de lo que sucede con los materiales acopiados.

JC [297] Informe 11/99, de 30 de junio de 1999.

(1) Diferencias entre criterios de selección del contratista y criterios para la adjudicación del contrato.

En cuanto a la diferenciación entre selección del contratista y adjudicación del contrato, basta remitirse a nuestro informe de 11 de noviembre de 1998 (expediente 27/98) con el que con base a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (Asunto C-31/87-Beentjes B.V.) y los criterios de solvencia, entre ellos la experiencia, se sostenía que, en los procedimientos abiertos, tales criterios debían tenerse en cuenta en la fase de selección del contratista y no en la adjudicación del contrato […] Como resumen de la normativa comunitaria constituida por la Directiva 93/37/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, interpretativa de la misma, pueden extraerse las conclusiones de que se diferencia claramente entre la fase de selección de contratistas, en la que se

tienen en cuenta circunstancias relativas a las empresas y la fase de adjudicación del contrato, en la que, tratándose de la proposición más ventajosa económicamente, deben utilizarse criterios tendentes a comprobar esta circunstancia, admitiéndose excepcionalmente la condición de emplear parados de larga duración, no como criterio de adjudicación, siempre que esta última, que se califica de cláusula particular suplementaria, no produzca discriminación con los licitadores de otros Estados miembros, es decir, que no sólo pueda ser cumplida por los licitadores nacionales y que no sea difícilmente cumplible por los licitadores de otros Estados miembros».

(2) Carácter taxativo de los requisitos de solvencia. No se encuentra en las Directivas el criterio relativo a la baja siniestralidad laboral.

El artículo 27.1 de la Directiva 93/37/CEE, […] al establecer el apartado 2 de este artículo 27 que el poder adjudicador precisará en el anuncio o en la invitación a licitar aquéllas referencias que desee obtener, viene a demostrar el carácter taxativo de los medios de justificación de la capacidad técnica del contratista […] y permite sentar como primera conclusión de este informe que, al no poder encajar ningún índice, aspecto o cláusula de siniestralidad laboral en ninguno de los apartados del mencionado artículo 27, tales índices, aspectos o cláusulas, según la Directiva 93/37/CEE, no pueden figurar en los pliegos como requisito de capacidad técnica.

(3) La elección de criterios de adjudicación sólo puede basarse en criterios tendentes a identificar la oferta económicamente más ventajosa. No cabe utilizar como criterio de adjudicación la contratación de parados de larga duración o el índice de siniestralidad laboral en la empresa.

En cuanto a los criterios de adjudicación del concurso, en nuestro informe de 18 de diciembre de 1998 se consignaba lo siguiente: En cuanto a los criterios de adjudicación que no sean el del precio más bajo, la sentencia (se refiere a la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988. Asunto Beentjes) realiza la siguiente declaración: «Si la segunda alternativa (se refiere a la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa), deja a los poderes adjudicadores la elección del criterio de adjudicación del contrato que ellos consideran conveniente, esta elección no puede basarse más que en criterios tendentes a identificar la oferta económicamente más ventajosa» añadiendo que «en efecto, no es más que a título de excepción el que el apartado 4 del mismo artículo (se refiere al artículo 29 de la Directiva 71/305/CEE, coincidente con el artículo 30, apartado 3 de la Directiva 93/37/CEE) admita que la adjudicación pueda ser fundada sobre criterios de naturaleza diferente en el cuadro de una reglamentación tendente a hacer beneficiarse a ciertos licitadores de una preferencia a título de ayuda, a condición de que la reglamentación invocada sea compatible con el Tratado, particularmente con los artículos 92 y siguientes» […].

Refiriéndose a la condición de emplear parados de larga duración, se realiza en la misma sentencia la siguiente consideración: «La exigencia de emplear parados de larga duración podría notablemente enfrentarse al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado por el artículo, apartado 2 del Tratado, en el caso de que se revelase que tal condición no podría ser cumplida más que por los licitadores nacionales o bien que sería muy difícilmente cumplida por los licitadores provenientes de otros Estados miembros» añadiendo que «corresponde al juez nacional verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, si la exigencia de tal condición tiene o no una incidencia discriminatoria directa o indirecta». En la propia sentencia se califica la condición de emplear parados de larga duración como «condición particular suplementaria».

Hay que tener en cuenta que el supuesto de hecho al que se refiere la sentencia no es el de que la condición de emplear parados sea un criterio para la adjudicación del contrato, sino una condición exigida a todos los licitadores, pero la argumentación utilizada en cuanto a la discriminación o no discriminación aporta elementos interpretativos valiosos a efectos del presente informe.

Los índices, aspectos o cláusulas de siniestralidad laboral en las empresas no pueden ser tomados en consideración, ni como requisitos de solvencia técnica, ni como criterios de adjudicación del concurso en los contratos de obras, por oponerse a ello la Directiva 93/37/CEE, y la interpretación jurisprudencial de la misma realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la propia LCAP.

JC [298] Informe 12/99, de 17 de marzo de 1999.

(1) Garantía provisional: Finalidad y supuestos en que procede su incautación.

Es criterio reiterado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que estas garantías, a diferencia de las definitivas que aseguran la correcta ejecución del contrato, lo que aseguran y garantizan es la seriedad de las ofertas y la formalización del contrato adjudicado y, por tanto, procede su incautación en los supuestos de retirada de ofertas y de falta de formalización por causa imputable al adjudicatario.

(2) La contratación con uniones temporales de empresas es una excepción a la exigencia de personalidad jurídica.

En cuanto a la contratación con personas físicas o jurídicas y como excepción al requisito de la personalidad, el artículo 24 de la LCAP admite que la Administración podrá contratar con uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto.

(3) En el caso de uniones temporales de empresas, no es válida la garantía provisional que cubre sólo a una empresa. Se produce una retirada injustificada de la oferta si, antes de la adjudicación, abandona o es sustituida una de las empresas de la unión.

La garantía provisional garantiza la seriedad de la oferta, en el caso de uniones temporales de empresarios cuando se presenta conjuntamente por la unión, por lo que resulta absurdo admitir garantías provisionales, como se dice en el escrito de consulta que «garanticen sólo a la empresa que constituye la garantía» pues lo que debe garantizar es el mantenimiento de la oferta única presentada por la unión temporal hasta llegar, en su caso, a la formalización del contrato […]

La retirada de ofertas en el caso de uniones temporales de empresarios debe entenderse producida cuando se altera el elemento subjetivo de la unión temporal, es decir, cuando presentada la proposición u oferta se retira alguna empresa o es sustituida por otra, pues ello contradice el principio de seriedad que garantiza la garantía provisional y la obligación de mantenimiento de la oferta que resulta del artículo 116 del RCE y ello, aunque una vez adjudicado el contrato, las empresas integrantes de la unión respondan solidariamente de su ejecución.

En resumen, debe afirmarse que la garantía provisional que garantice a una sola empresa, en el caso de unión temporal, no debe ser admitida al impedir que se produzcan los efectos propios de la garantía provisional en orden, entre otros efectos, a su posible incautación por retirada de la oferta o por falta de formalización del contrato.

JC [299] Informe 15/99, de 30 de junio de 1999.

Notificación de la adjudicación: Contenido y destinatarios.

El artículo 94.5 de la LCAP obliga exclusivamente a notificar, previa solicitud de los interesados, los motivos del rechazo de una candidatura o proposición y las razones o motivos de la adjudicación a los candidatos y licitadores que hayan solicitado participar o hayan participado en una licitación, siendo la razón de esta limitación el que sólo ellos están legitimados para utilizar la vía de recurso contra el rechazo de la candidatura o proposición o la adjudicación del contrato.

JC [300] Informe 16/99, de 30 de junio de 1999.

(1) Requisitos para la licitación y ejecución de los contratos para obras o servicios complementarios. Revisión de precios en obras o servicios complementarios.

Ambos contratos, el que se refiere a la obra principal o a la consultoría o servicios principales […] (y el que se refiere a) la actividad complementaria consecuente (son distintos), por lo que su tramitación requiere el cumplimiento de los requisitos de los contratos establecidos en el artículo 11 de la Ley. La tramitación de expedientes distintos e independientes […]; requiere también la aplicación del correspondiente procedimiento de adjudicación […]; garantías definitivas distintas referidas al presupuesto base de licitación del contrato complementario, ejecución y trámite derivado del cumplimiento de cada contrato, que naturalmente serán distintos, con certificaciones de obras o de cumplimiento de prestaciones referidas a las previsiones contratadas, que no podrán confundirse; aplicación, en su caso, del régimen de revisión de precios mediante la fórmula tipo o índice específico que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.1, se aplicarán una vez se haya ejecutado el 20 por 100 del importe de cada contrato y hayan transcurrido seis meses desde la adjudicación de cada uno, calculándose los coeficientes de revisión en cada fecha respecto de la fecha final del plazo de presentación de presentación de las ofertas, en las subastas y en los concursos, que lógicamente corresponderán al contrato principal, y respecto de la fecha de adjudicación del contrato en el procedimiento negociado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106.1 de la Ley. Cumplida la ejecución de las prestaciones contratadas corresponde efectuar los actos de recepción que serán necesariamente respecto de cada contrato y consecuentemente procederá practicar en cada caso la oportuna liquidación que pondrá fin a la relación contractual en función del transcurso del periodo de garantía que en cada caso se haya fijado […] Cabría señalar, como referencia de detalle, que en nada se opondría a tal criterio la práctica de un único documento referido a actuaciones correspondientes a ambos contratos con el único requisito de que queden perfectamente diferenciados los actos que se refieren a cada contrato.

(2) Inviabilidad de adjudicar obras o servicios complementarios cuando la ejecución del contrato principal ha concluido.

En cuanto a la segunda cuestión planteada —la posibilidad de tramitar obras, estudios, servicios o trabajos complementarios una vez que el contrato principal haya finalizado— la contestación negativa parece imponerse si se tiene en cuenta que tal posibilidad vendría a desnaturalizar el carácter de complementarios de las respectivas obras, estudios y servicios o trabajos, pues si el contrato ha finalizado, y dicha expresión debe reconducirse a la determinación de la ejecución de la prestación principal que se produce en el sistema de la Ley con la recepción, difícilmente puede alcanzarse a comprender como puede cumplirse el requisito de que las prestaciones complementarias no puedan separarse técnica

o económicamente de la prestación principal o sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento (artículo 141.d) *o para las fases ulteriores (artículo 211*.d)*, con independencia de que la solución positiva requeriría siempre la determinación legal de un plazo a partir de la recepción, —inexistente en la Ley— durante el que podrían contratarse por procedimiento negociado prestaciones complementarias.*

La solución negativa que hemos referido a obras, estudios y servicios o trabajos complementarios tiene una excepción legalmente consagrada para los suministros, al establecer el artículo 183.e)*, con norma procedente de la Directiva 93/36/CEE, que la duración de las entregas complementarias así como de los contratos renovables no podrá, como regla general, ser superior a tres años.*

JC [301] Informe 19/99, de 30 de junio de 1999.

A los contratos menores de suministro de fabricación no les resulta aplicable el límite cuantitativo fijado para el contrato menor de obras. Límites en cuanto a la posibilidad de aplicar al suministro de fabricación las normas del contrato de obras.

La cuestión básica que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si pueden considerarse contratos menores de fabricación aquéllos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas, cifra límite que para los contratos menores de obras fija el artículo 121 de la LCAP o aquéllos cuya cuantía sea inferior a 3.000.000 de pesetas, cifra límite que para la utilización del procedimiento negociado en los contratos de suministro fabricación fija el apartado i) *del artículo 183 de la propia Ley […]*

Ante todo hay que a partir de la idea de que el contrato de fabricación es un verdadero contrato de suministro […]

La distinción entre la figura del contrato menor y la del procedimiento negociado sin publicidad, por razón de la cuantía, se aborda en dos informes de esta Junta de 7 de marzo de 1996 (expedientes 40/95 y 13/96) y en informes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 19 de julio de 1995 y de 9 de abril de 1996 coincidentes en sus criterios […]

Si lo anteriormente razonado, que debe ratificarse en el presente informe, conduce a la conclusión de ser diferente el contrato menor, en este caso de suministro, y la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en este mismo tipo de contrato debe descartarse que la cifra de 3.000.000 de pesetas que figura en el artículo 183, apartado i) *para la utilización del procedimiento negociado pueda sustituir a la de 2.000.000 de pesetas que figura en el artículo 177 para caracterizar al contrato menor de suministro como así expresamente se declara en los informes citados, independientemente de la opinión «de lege ferenda» que pueda mantenerse en relación con el citado artículo 177 […]*

La posible aplicación a estos contratos de la cifra que figura en el artículo 121 de la LCAP pretende basarse en otro fundamento, cual es el artículo 176.1 de la propia Ley, a cuyo tenor a los contratos de fabricación a los que se refiere el artículo 173.1 c) *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».*

El primer comentario que el precepto transcrito sugiere es el de que la determinación de las normas generales y especiales del contrato de obras

aplicables al contrato de fabricación ha de realizarse, por exigencia expresa del artículo que se examina, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que la inexistencia de tal pliego en los contratos menores supone un obstáculo insalvable para llevar a cabo tal determinación.

Por otra parte hay que señalar que el artículo 176.1 de la LCAP, superando su dicción literal, ha de ser objeto de una interpretación ajustada a su finalidad y a los antecedentes del precepto en el sentido de que las normas generales y especiales del contrato de obras aplicables al contrato de fabricación serán sólo aquéllas que lo permita la semejanza entre ambos tipos de contratos y en los que no exista una regulación específica en la regulación del contrato de suministro, como pueden ser las normas relativas a proyectos, presupuesto, mediciones, valoraciones, abono del precio etc. En cambio no serán aplicables al contrato de fabricación las normas del contrato de obras cuando en la regulación del primero exista norma específica y se trate de aspectos configuradores y determinantes de la verdadera naturaleza del contrato, como pueden ser los requisitos de solvencia técnica, la inexistencia de clasificación, el propio concepto de contrato menor, las causas de utilización del procedimiento negociado y las normas de publicidad comunitaria, extremo este último respecto del que el propio artículo 176.1 consigna la salvedad, quizá por la importancia de esta materia, a efectos del cumplimiento de las Directivas comunitarias, aunque no debe dejar de extenderse a los restantes mencionados […]

En definitiva y como resumen procede afirmar que la cifra de 5.000.000 de pesetas del artículo 121 de la LCAP no puede aplicarse a los contratos de fabricación, porque habría de incorporarse necesariamente al pliego de cláusulas administrativas particulares inexistente en los contratos menores y, además, porque dicha aplicación sería contraria a la finalidad perseguida por el artículo 176.1 y supondría una desnaturalización del contrato de fabricación como verdadero contrato de suministro.

JC [302] Informe 22/99, de 30 de junio de 1999.

No puede licitar el que, en el plazo para la subsanación de defectos, se pone al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social. Inaplicabilidad al caso de la dispensa de aportar documentos que obren en poder de la Administración, conforme al artículo 35.f) de la LRJPAC.

En materia de defectos subsanables esta Junta ha mantenido el criterio, que se reitera, de que, sin ser posible establecer una lista exhaustiva de los mismos, ha de considerarse que reúnen tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Por tanto, podrá considerarse defecto subsanable la falta de acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, pero no deberá admitirse que en el plazo para subsanar defectos el licitador se ponga al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

En cuanto a la posibilidad de aplicar el artículo 35 f) *de la LRJPAC para eximir de acreditar el cumplimiento de obligaciones tributarias con el Ayuntamiento contratante, hay que significar que el carácter supletorio de la citada Ley, según la disposición adicional séptima de la misma, no permite prescindir de la aplicación de los artículos 7, 8 y 10 del Real Decreto 390/1996, de 30 de marzo.*

JC [303] Informe 24/99, de 6 de mayo de 1999.

Estipulaciones contrarias a los pliegos generales: Alcance del informe de la Junta Consultiva. Conveniencia de modificar el Decreto de 25 de enero de 1973 que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la concesión

de autopistas de peaje.

Esta Junta Consultiva en sus informes de 23 de diciembre de 1997 (expediente 55/97), de 11 de noviembre de 1998 (expediente 43/98) y de 16 de diciembre de 1998 (expediente 45/98), emitidos también a petición del Secretario General Técnico del Ministerio de X en relación al pliego de bases y al pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de la concesión para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje, realizaba una serie de consideraciones y sentaba unas conclusiones que conviene reproducir, siquiera sucintamente en el presente.

En primer lugar se razonaba que el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 51 de la LCAP, debía limitarse a las estipulaciones contrarias a los pliegos generales, en este caso, al aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, sin que deba extenderse a otros extremos competencia del informe preceptivo del Servicio Jurídico del Departamento a que se refiere el artículo 50.4 de la propia Ley.

En segundo lugar se destacaba la incidencia que en el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje en régimen de concesión, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, habían producido disposiciones posteriores, entre ellas la LCAP y las modificaciones de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, sobre construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje en régimen de concesión, cuya vigencia expresamente se sostenía, siendo estas modificaciones las introducidas por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, a las que había que añadir las que introduce la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Por ello se llegaba a la conclusión de que los extremos del pliego aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, contrarios a la LCAP o a las modificaciones de la Ley de Autopistas habían perdido su vigencia como tales cláusulas generales o, lo que es lo mismo, que los extremos de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de bases que tratan de ajustarse a la normativa vigente, no pueden considerarse contradictorias con un pliego general y, por tanto, ni siquiera deberían ser informadas preceptivamente por la Junta Consultiva.

En tercer lugar se apuntaba la conveniencia de modificar el pliego de cláusulas administrativas generales de 25 de enero de 1973 para armonizarlo con la normativa vigente y a la conveniencia de sustituir la existencia de dos pliegos — el de bases y el de cláusulas administrativas particulares— que tiene su apoyo de la cláusula 4 del pliego de cláusulas generales, por un sólo pliego con lo que se produciría un mayor ajuste a la LCAP. Si bien esta última observación ha sido atendida y se ha redactado un sólo pliego de cláusulas administrativas particulares, prescindiendo de la distinción artificial entre éste y el pliego de bases, no sucede lo mismo con la primera observación, es decir la conveniencia de modificar el pliego de cláusulas administrativas generales, conveniencia que se acentúa por la frecuencia con que los pliegos de cláusulas administrativas particulares contienen estipulaciones contrarias al pliego de cláusulas generales, de lo cual constituye un ejemplo el presente informe, y que se evitaría logrando que estas estipulaciones no fueran contrarias al pliego de cláusulas generales mediante la oportuna modificación de este último.

JC [304] Informe 26/99, de 30 de junio de 1999.

Es nula la cláusula que permite retener, al contratista adjudicatario una obra, los importes destinados al pago del contrato que concierta la Administración con un tercero para la dirección de las obras.

(La cuestión es) *si al adjudicatario del contrato de obras ha de retenérsele o devolver el importe del contrato de consultoría y asistencia para la dirección facultativa de las obras […] o resulta improcedente tal retención o devolución […]*

Para resolver la cuestión planteada hay que partir de lo anómalo de la situación prevista en la cláusula 12 c) *del pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a las obras […] Tal cláusula, al suponer que la financiación del contrato de dirección de obras la lleva a cabo el adjudicatario del contrato de obras, mediante las retenciones que se le practican y no la Diputación, debe considerarse nula por contradecir el requisito del artículo 11.2*.e) *de la LCAP en cuanto la celebración de los contratos por las Administraciones Públicas requiere la existencia de crédito adecuado y suficiente si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración.*

JC [305] Informe 27/99, 30 de junio de 1999.

(1) Aunque no se cite en la Ley, la renuncia expresa del contratista constituye ya causa de resolución del contrato, sin necesidad de esperar a que transcurra el plazo fijado para que comience la ejecución del contrato.

La primera (cuestión consiste en) *en determinar si constituye causa de resolución de un contrato de obras la renuncia expresa del contratista adjudicatario, una vez formalizado el contrato, a ejecutar las obras objeto del mismo o, por el contrario para la resolución ha de esperarse a que se produzca la demora en el cumplimiento del plazo fijado […]*

Es cierto, como se consigna en el escrito de consulta, que la LCAP no se refiere a la renuncia del contratista, a diferencia del desistimiento de la Administración, como causa de resolución, ni en el artículo 112, aplicable a los contratos en general, ni en el artículo 150, específico del contrato de obras, por lo que la cuestión primera que se plantea debe quedar centrada en determinar si la renuncia del contratista puede encajarse en el citado artículo 112 y en su apartado g) *en cuanto considera causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.*

A juicio de esta Junta Consultiva los términos en que aparece redactado el escrito de renuncia del adjudicatario no dejan duda de su intención de no ejecutar las obras, por imposibilidad de acometerlas se dice expresamente, por lo que, aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia expresa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado […]

Como resumen de este apartado debe afirmarse que la renuncia expresa del contratista, sin perjuicio de otras, constituye causa de resolución del contrato, sin que sea necesario esperar a la demora en la ejecución para acordar la resolución […]

(2) Efectos económicos de la resolución del contrato por causa imputable al contratista.

En cuanto al segundo extremo consultado —la fijación de los daños y perjuicios por parte del contratista en caso de resolución del contrato— hay que acudir al artículo 114, apartado 4, de la LCAP que señala que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en los que excedan del importe de la garantía incautada.

El comentario al precepto transcrito sugiere las siguientes consideraciones. En primer lugar, que los daños y perjuicios indemnizables por el contratista, en caso de resolución por causa imputable al mismo, son los efectivamente sufridos por la Administración contratante y aunque la cuestión de su fijación concreta es una cuestión de prueba que, en caso de discrepancia entre las partes, suele remitirse a la determinación de los Tribunales de Justicia, en el caso que contemplamos una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve y el nuevo importe por el que se contrate la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables. En segundo lugar y aquí hay que insistir nuevamente sobre la falta de datos acerca de la garantía definitiva, el propio artículo 114, apartados 4 y 5, en relación con el artículo 44 de la LCAP, viene a señalar que los daños y perjuicios deben hacerse efectivos mediante la incautación de la garantía y en cuanto excedan del importe de la garantía incautada procederá su indemnización independiente.

JC [306] Informe 31/99, de 30 de junio de 1999.

La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión laboral, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos y sin que pueda configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato.

Ante todo, en cuanto a la cuestión que se suscita — posibilidad de incluir en los pliegos la subrogación en relaciones laborales—, debe afirmarse que no se trata de una cuestión de contratación administrativa, sino de una cuestión afectante a las relaciones laborales de las empresas que no puede ser resuelta con aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sino con la aplicación de la legislación laboral vigente, pues tratándose de la subrogación de una empresa adjudicataria de un contrato con la Administración en los contratos laborales de la empresa que anteriormente venía ejecutando el contrato es evidente que la solución afirmativa o negativa a tal posibilidad debe derivarse de la legislación laboral, sin que sea factible, como al parecer se pretende, establecer tal posibilidad sólo para la Universidad de Alicante, no para todos los órganos de contratación, para determinados contratos de servicios, no todos los contratos de la Universidad y mediante la inclusión de las oportunas prevenciones en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares, pues la posibilidad de subrogación en relaciones laborales no puede configurarse ni como requisito de capacidad o solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato, extremos que son los que deben ser objeto de determinación en los citados pliegos de cláusulas administrativas particulares.

JC [307] Informe 33/99, de 30 de junio de 1999.

En el pliego pueden incluirse cláusulas que prevean la adhesión del contratista a un sistema de arbitraje de consumo en sus relaciones con los usuarios.

La adhesión a sistemas de arbitraje de consumo no puede considerarse ni requisito de solvencia ni criterio de adjudicación de concursos en los contratos de

gestión de servicios públicos […] Aunque resulta posible una modificación de la LCAP, no parece oportuno que la misma se produzca en el sentido de considerar la adhesión como requisito de solvencia o como criterio de adjudicación del concurso, ni tampoco introduciendo un precepto similar de contenido a la disposición adicional octava […] Para resolver las propuestas planteadas la única solución posible consiste en introducir un precepto en la LCAP estableciendo la adhesión a sistemas de arbitraje, no como requisito de solvencia o criterio de adjudicación, sino como requisito que deben cumplir todas las empresas para acceder a un contrato de gestión de servicios públicos, si bien en la adopción de tal solución deben ponderarse las circunstancias y repercusiones que aconsejen o no tal medida.

JC [308] Informe 34/99, de 12 de noviembre de 1999.

La temeridad depende del examen comparativo de una oferta con otras. La temeridad no está en función ni de los componentes tenidos en cuenta por los licitadores para formular su oferta ni de la relación entre la proposición económica y los salarios pactados en convenios colectivos.

La vigente (Ley) *tiene en cuenta los dos elementos básicos de la oferta de la Administración, expresada en el presupuesto base de licitación, y las ofertas de los licitadores, expresadas en sus respectivas proposiciones económicas; resultando como único requisito exigible, en este aspecto, que las proposiciones económicas no rebasen al alza el presupuesto base de licitación, deduciéndose tal requisito, aparte de las normas generales presupuestarias, de la dicción expresa del artículo 75.2 de la LCAP que señala que en las subastas se realizará la adjudicación al licitador que, sin exceder del tipo expresado oferte el precio más bajo, precepto igualmente aplicable al concurso, en cuanto al factor precio, por aplicación del artículo 91 de la propia Ley.*

Cumplido el requisito anterior, la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica, en particular, en el caso consultado, si los licitadores en su proposición económica han tenido en cuenta los efectos derivados del artículo 77 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando a la Administración, concretamente al órgano de contratación, a realizar un examen y comprobación de elementos heterogéneos —la proposición económica, por un lado y los efectos del artículo 77 del citado Convenio Colectivo por otro— que por otra parte y por idénticas razones debería extenderse a otros elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, por ejemplo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones, otros aspectos de la legislación laboral, etc. […]

En cuanto a […] si las ofertas presentadas por debajo, es decir, sin tener en cuenta el citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, son temerarias— no se alcanza a comprender como puede incidir en la misma la aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas […]

Una oferta estará incursa en presunción de temeridad por su examen comparativo con otras proposiciones, por lo que, se insiste, no se alcanza a comprender como el cumplimiento o incumplimiento del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad puede dar lugar a la presunción de temeridad. La proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores y el resultado que se obtenga en orden a la existencia o no de presunción de temeridad ha de ser

independiente la circunstancia del cumplimiento o incumplimiento del tan citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

JC [309] Informe 36/99, de 12 de noviembre de 1999.

(1) Extensión de la garantía definitiva. Límites en cuanto a la ejecución de estas garantías por terceros.

Las garantías en general, los avales en particular, responden exclusivamente del cumplimiento de la obligación garantizada y no del resto de las obligaciones del deudor garantizado, pues si bien este último responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones (artículo 1911 del Código Civil) la responsabilidad del garantista o avalista se limita a la obligación que se garantiza, en este caso la correcta ejecución del contrato de limpieza viaria, como inequívocamente se desprende de la regulación de la fianza en el Código Civil (artículo 1822 a 1856) y de la propia LCAP, cuyo artículo 44, al enumerar los conceptos de los que responden las garantías definitivas (penalidades, obligaciones, gastos y daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato e incautación en casos de resolución) y liga lógicamente tales conceptos al incumplimiento del contratista y, además, frente a la Administración y no frente a terceros. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1985 ha declarado que «... tampoco puede aceptarse la afirmación de que las fianzas incautadas estuviesen afectas a fines distintos de los que han motivado su incautación, pues es bien notorio que las fianzas constituidas quedan afectadas al estricto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la relación contractual para cuya garantía se constituyesen».

Sin necesidad de extenderse más en estas ideas elementales sobre la finalidad de las garantías definitivas en la ejecución de los contratos que permiten concluir que un tercero, ajeno a la Administración y al contratista, cual es el caso en este supuesto de la Seguridad Social, no puede incautar o hacerse con el importe de la garantía definitiva queda por realizar una última consideración sobre el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto se cita como fundamento de la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento frente a la Seguridad Social por deudas de la empresa adjudicataria del servicio de limpieza viaria y lo único que hay que afirmar, al respecto, es que tal cita no puede ser mas desafortunada, dado que el apartado primero se refiere a la obligación de los empresarios de exigir a los contratistas y subcontratistas que acrediten estar al corriente en sus obligaciones de Seguridad Social y esta obligación, respecto a las Administraciones Públicas, aparece minuciosamente regulada en los artículos 8, 9 y 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, regulación que se entiende se superpone a la propia del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto al apartado 2 del citado artículo 42 del Estatuto es muy dudosa su aplicación a las Administraciones Públicas por cuanto se refiere a las relaciones entre empresario principal y subcontratistas y por la exclusión de su aplicación para la contratación por razón de una actividad no empresarial, pero en todo caso porque cuestionarse la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores a las Administraciones Públicas, supone una cuestión ajena a la de la finalidad o destino de las garantías definitivas en un contrato administrativo y, por tanto ajena a la contratación administrativa y a la competencia de esta Junta.

(2) En los expedientes de incautación de garantías, el denominado contragarantista puede tener, con sujeción a determinados requisitos, la consideración de interesado.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada que es la única sobre la que expresamente se consulta —condición de interesados en los expedientes de

incautación de garantías de «contravalistas» o «contragarantistas» […] A juicio de esta Junta y ante las dudas que suscita la expresión de «acredita documentalmente ser contragarantista» hay que atender como dato decisivo a la constitución de la garantía ante el órgano de contratación. Si en el acto de constitución de la garantía la Administración tiene conocimiento formal de que existe un «contragarantista» y los términos a que se extiende su obligación, cumpliendo los que determina el artículo 36.1.b) *de la LCAP y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, no hay ninguna dificultad para aplicar al mismo el criterio del artículo 47.2 de la LCAP en cuanto establece que el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la LRJPAC. Se insiste en que el «contravalista» más bien «coavalista» tendrá que haber cumplido los requisitos del artículo 36.1*.b) *de la LCAP y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, en el sentido de que la Entidad «coavalista» ha de ser Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito y Sociedad de Garantía Recíproca autorizados para operar en España, no encontrarse en situación de mora como consecuencia de incautaciones de anteriores avales, en situación de suspensión de pagos o quiebra o con autorización administrativa suspendida o extinguida y el aval ha de ser solidario respecto al deudor principal y de duración indefinida.*

Lógicamente hay que pensar que el supuesto consultado no es el anterior que ni siquiera merecía ser objeto de consulta sino que, por el contrario, es el de que con posterioridad a la constitución de la garantía definitiva se acredita documentalmente el carácter de «contravalista», por lo que la conclusión a sentar debe ser precisamente la contraria a la del supuesto anterior, pues, aparte que el «contravalista» debería justificar los requisitos exigidos por el artículo 36.1.b) *de la LCAP y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, al no haber sido parte en la constitución de la garantía, no puede adquirir la condición de interesado en el procedimiento de incautación por este extraño cauce de pretender acreditar documentalmente su condición de «contravalista». Por tanto, la circunstancia reseñada —intervención posterior a la constitución de la garantía— determina que su relación con el avalista sea totalmente ajena a la Administración y deba desplegar sus efectos exclusivamente entre avalista y «contravalista».*

JC [310] Informe 37/99, de 12 de noviembre de 1999.

Retención adicional del 10 por 100 en los contratos de obras: Momento en que debe practicarse. Cálculo del importe en el caso de obras accesorias y modificados del contrato. Ejercicio presupuestario al que debe aplicarse dicha retención.

Respecto de la interpretación del artículo 68.3, […] se desea conocer cómo debe interpretarse la expresión «momento de la adjudicación» si referido a la fecha de aprobación de la adjudicación o a la de la firma del contrato. El artículo 54 de la Ley determina, sin dificultad alguna de interpretación, que los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, por lo que el momento de la adjudicación es aquel en el que se adopta el acuerdo y se ejecuta mediante su notificación al interesado en los términos establecidos en el artículo 94.1 de la misma. En modo alguno puede ser referida a la fecha de formalización del contrato, que se verifica por su firma […]

Se solicita el criterio interpretativo de si los contratos afectados por las acciones reguladas en el apartado 3 del artículo 68 se refieren a los contratos iniciales o principales de cada obra o si también están incluidos sus modificados o complementarios. La literalidad del texto del apartado examinado tampoco deja lugar a dudas interpretativas, cuando señala que en los contratos de obra de

carácter plurianual, se efectuará una retención adicional del crédito. El precepto no se refiere a los contratos complementarios, en el concepto que sobre los mismos establece el artículo 199.3, por lo que no puede extenderse a los mismos tal previsión, ya que si el legislador hubiera pretendido tal aspecto sólo tendría que haber incluido en el texto de la modificación introducida en la Ley tal relación expresa, y en cuanto se refiere a los contratos de obras que tienen relación respecto de la ejecución de obras complementarias de otro principal debe hacerse hincapié que siempre se tratarán de contratos distintos del principal tramitados en un expediente de contratación separado e independiente, por lo que habrá de examinarse si también en tales contratos complementarios su duración se extiende a más de un ejercicio presupuestario al efecto de precisar el cumplimiento de la condición establecida en el texto del apartado que examina respecto de los contratos plurianuales. Respecto de las modificaciones de los contratos cabe precisar que por sí mismas no constituyen un contrato separado e independiente sino que se trata, como se expresa en el artículo 146 de la Ley, y así lo ha hecho constar esta Junta Consultiva en su informe de 11 de junio de 1998 (expediente 8/98), de alteraciones de un contrato previamente concertado, por lo que desde el punto de vista de interpretación de las normas reguladoras de la contratación nada cabe precisar al respecto, debiendo determinarse desde la perspectiva de gestión presupuestaria la interpretación del precepto desde tal enfoque.

En tercer lugar se plantea la consulta refiriéndose al ejercicio de aplicación de la retención de crédito efectuada en el momento de la adjudicación del contrato. La literalidad del texto es manifiesta, ya que la opción de elección que el legislador establece no se refiere a una libertad absoluta de elección, sino que ésta se condiciona por la fecha en la que se prevea por el órgano de contratación que se va a proceder al pago de la liquidación del contrato, ligado necesariamente a los plazos establecidos en el artículo 148, es decir de seis meses desde la fecha del acta de recepción, por lo que, consecuentemente la norma no puede fijar de antemano cual será el ejercicio presupuestario de aplicación habida cuenta que tal periodo de tiempo tan amplio puede dar lugar a la variación del ejercicio presupuestario en que se aplique.

JC [311] Informe 38/99, de 12 de noviembre de 1999.

Presentación de proposiciones por correo: Fecha límite y requisitos para la justificación de la fecha de imposición y para el anuncio de la remisión de la oferta.

Como claramente se desprende de los términos en que se concreta la consulta son dos las cuestiones que se suscitan en el presente expediente consistente la primera en determinar si, en los supuestos de presentación de proposiciones por correo, la imposición del envío en correos puede realizarse a cualquier hora del último día del plazo y la segunda en determinar si los mismos supuestos, el artículo 100 del RCE debe interpretarse en el sentido de que los requisitos de justificación de la fecha de imposición y anuncio de la remisión de la oferta deben estar en poder de la Administración a la finalización del plazo para la presentación de ofertas o, por el contrario debe aplazarse la apertura de ofertas durante el plazo de diez días naturales.

La primera cuestión suscitada debe ser abordada y resuelta partiendo de la idea fundamental de que en el cómputo de plazos fijados por días, como son los relativos a presentación de proposiciones económicas en procedimientos de contratación, los días han de considerarse de veinticuatro horas, pues caso contrario se reduciría injustificadamente la duración de los plazos y aunque no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma en que expresamente se haga tal

declaración, quizá por su carácter obvio, tal conclusión debe ser mantenida por los argumentos que se exponen a continuación. […]

En cuanto a la segunda cuestión suscitada —la de la exigencia del doble requisito de justificación de la fecha de imposición y anuncio de la remisión de oferta que establece el artículo 100 del RCE— la tesis afirmativa que sostiene el Consorcio consultante, es decir que, por no haber cumplido ambos requisitos, la oferta remitida por correo debe rechazarse, debe ser compartida, sin especiales razonamientos, por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa […]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que la presentación de proposiciones económicas cuando se utiliza el sistema de envío por correo, puede realizarse a cualquier hora del último día del plazo, a diferencia del sistema de presentación en oficinas y dependencias de la Administración fijadas en el anuncio, que sólo podrá tener lugar en el horario en que esté abierto el registro.

Que el artículo 100 del RCE obliga a rechazar las proposiciones remitidas por correo cuando no se justifique la fecha de la imposición y se anuncie la remisión de la proposición por correo antes de expirar el plazo de presentación de proposiciones.

JC [312] Informe 39/99, de 10 de junio de 1999.

Límites a la facultad de declarar desierto un concurso.

La consideración anterior permite entrar en la genérica —que es la expresamente consultada— de si resulta procedente y en qué casos declarar desierto un concurso para la construcción, conservación y explotación de una autopista, cuestión que ha de ser abordada, con carácter general para todo tipo de contratos y, con carácter específico para el contrato de gestión de servicio público, carácter que como veremos, tiene el de construcción, conservación y explotación de autopistas, que se rige por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión y supletoriamente, por disponerlo así su artículo 2, por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y que, al no contener la primera normas específicas sobre la materia, se aplicará con carácter preferente.

La posibilidad de declarar desiertos los concursos en la adjudicación de contratos administrativos ha venido siendo tradicionalmente admitida en la legislación de contratos del Estado, en base a lo dispuesto en el artículo 36, quinto párrafo, de la LCE, que, incluido en la regulación del contrato de obras, resultaba aplicable al resto de los contratos administrativos y que expresaba que la Administración tendría alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente al valor económico de la misma o declarar desierto el concurso.

Sin que sea éste el lugar adecuado para reproducir la abundante jurisprudencia producida […] sí hay que consignar la evolución de los criterios jurisprudenciales que, si bien admiten el carácter discrecional de la declaración del concurso desierto, rechazan toda idea de arbitrariedad y, sobre todo, hay que destacar que la LCAP que ha sustituido a la LCE, aborda esta materia en preceptos con distinta redacción en la que ha tenido una influencia decisiva las Directivas comunitarias sobre contratación pública, lo que obliga a examinar el significado y alcance de la facultad de declarar desierto un concurso en la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

El artículo 89.2 de la LCAP literalmente establece que «la Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más

ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego». Si se observa que, a diferencia de la legislación anterior, se exige expresamente que el declarar desierto un concurso ha de hacerse por resolución motivada en todo caso y que esta motivación ha de hacer referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego, fácilmente puede sostenerse que, a partir de la entrada en vigor de la LCAP ha disminuido el grado de discrecionalidad de la facultad de declarar desierto un concurso y sólo debe admitirse cuando las distintas ofertas no se ajustan a las condiciones exigidas en el concurso que figuran en los pliegos y, a la inversa, que cuando una o varias de ofertas se ajustan al pliego no existirá la posibilidad de declarar desierto el concurso, sino que será procedente su adjudicación a la oferta que deba considerarse la más ventajosa económicamente. Por lo demás esta tesis aparece confirmada por los artículos 140.1.a)*, 160.2*.e)*, 182.1*.a) *y 210.1*.a) *de la propia LCAP, en los que, por influjo de las Directivas comunitarias, se admite la utilización del procedimiento negociado cuando las ofertas en un procedimiento abierto o restringido sean irregulares o inaceptables (artículos 140.1*.a)*, 182.1*.a) *y 210.1*.a) *o no se hayan declarado admisibles (artículo 160.2*.e) *diferencia terminológica al que no hay que atribuir significado alguno, pues la idea a la que responden todos estos artículos es la de ofertas que no se ajustan a las condiciones del pliego y, por tanto, son inaceptables o inadmisibles, procediendo declarar desierto el concurso del procedimiento abierto o restringido.*

El supuesto anterior se diferencia del de falta de licitadores o no admisión de los mismos, no de sus ofertas, a que se refieren los artículos 141.a)*, 160.2* e)*, 183* a) *y 211* a) *de la propia LCAP, sin que las diferencias terminológicas que en estos artículos y apartados se observan (falta o no admisión de licitadores (artículo 141.* a)*, falta de licitadores (artículo 160.2.*e)*, no presentación de proposiciones (artículos 183* a) *y 211* a)*) tengan trascendencia alguna, pues todos los supuestos pueden reconducirse al de falta o no admisión de licitadores.*

Lo razonado en el apartado anterior con carácter general para todos los contratos resulta aplicable al contrato de gestión de servicio público, naturaleza que hay que predicar del de construcción y explotación de autopistas o, al menos, la de contrato mixto que se rige por las normas del de gestión de servicios públicos, como puso de relieve el informe de esta Junta de 17 de noviembre de 1997 (expediente 49/97) superando las dificultades interpretativas que pueda suscitar la redacción del artículo 130 de la LCAP.

JC [313] Informe 40/99, de 30 de junio de 1999.

La declaración de desierto supone la terminación de un procedimiento de adjudicación. Posibilidad de utilizar el procedimiento negociado cuando el concurso queda desierto.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada —la viabilidad del procedimiento negociado sin publicidad, una vez declarado desierto el concurso— lo primero que hay que afirmar es que tal declaración sólo supone la conclusión de un procedimiento de adjudicación, que no necesariamente conduce a la utilización del procedimiento negociado, pues existen otras soluciones (no convocar nuevamente el procedimiento de adjudicación o convocar un nuevo concurso) que no pueden ser descartadas, por lo que la utilización de dicho procedimiento ha de ser examinada en términos de su viabilidad jurídica, como expresamente se consulta […]

Como se ponía de relieve en el citado informe de esta Junta de 17 de

noviembre de 1997(expediente 46/97) el contrato de gestión de servicios públicos que implica la construcción de obras, ha de regirse por las normas de publicidad comunitaria del contrato de obras, por lo que resulta procedente también la cita del artículo 140.1.a) *de la LCAP que admite no se publique el anuncio de licitación si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a licitación.*

En definitiva procede concluir que declarado desierto el concurso para la adjudicación del contrato de construcción, conservación y explotación de una autopista puede utilizarse el procedimiento negociado, al amparo de los artículos 160.2.e) *y 140.1*.a) *de la LCAP, con los requisitos de condiciones y precio a que se refiere el primero, si bien dicha utilización está previamente condicionada a que las ofertas en el primitivo concurso hayan sido inadmitidas, o considerado irregulares o inaceptables, debiendo remitirnos expresamente, en cuanto a las funciones de esta Junta en relación con examen de las ofertas y a la falta de trascendencia de la diversidad terminológica que se observa en la LCAP en cuanto a ofertas inadmisibles, irregulares e inaceptables, a cuanto se expuso en nuestro anterior informe de 10 de junio de 1999.*

JC [314] Informe 43/99, de 12 de noviembre de 1999.

(1) Contratos mixtos: No es admisible la acumulación de las prestaciones propias de un contrato privado con las de un contrato administrativo. NOTA: Véase el artículo 4.1.*p)* de la LCSP.

En cuanto al primer extremo consultado —si es posible convocar un concurso para la adquisición del suelo, del proyecto con su licencia de obra y de actividades y la ejecución de la obra— la contestación negativa se impone por la consideración fundamental de que se trata de la acumulación de un contrato privado —la adquisición del suelo— y típicos contratos administrativos —la elaboración de proyectos y ejecución de obras— sometidos a regímenes jurídicos distintos que imposibilitan la aplicación de un único régimen jurídico y la plasmación en los pliegos, como definidores de los derechos privados y obligaciones de las partes, de criterios de Derecho privado y de Derecho administrativo para un sólo contrato […]

(2) El contrato que tiene por objeto la adquisición de suelo es un contrato patrimonial que se rige por la Ley de Patrimonio del Estado.

En cuanto a la segunda cuestión planteada —convocatoria de un concurso para la adquisición de suelo y convocatoria de otro para la elaboración del proyecto y ejecución de obra— la solución se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que la adquisición del suelo tendrá la consideración de contrato patrimonial que se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación por la Ley del Patrimonio del Estado y su Reglamento y supletoriamente por la LCAP, aplicándose supletoriamente en cuanto a sus efectos y extinción las normas del Derecho privado y el concurso para la elaboración de proyectos y ejecución de obras es un contrato mixto administrativo, que se rige íntegramente, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y que está expresamente previsto en el artículo 86.a) *y en el artículo 122 de la LCAP […]*

JC [315] Informe 46/99, de 21 de diciembre de 1999.

Debe exigirse a cada una de las empresas de una unión temporal la solvencia técnica prevista en el pliego. La calidad como requisito de solvencia y como criterio de adjudicación.

[…] La cuestión concreta planteada consistente en determinar si en un concurso de suministro de vestuario y equipos, al que se presenta una unión temporal de empresarios es preciso que los productos de todos los integrantes de la unión posean una determinada calidad (ISO o sus equivalentes), o, por el contrario, basta que uno o varios, pero no todos los integrantes de la unión temporal, posean la norma de calidad en relación con sus productos.

La contestación a la cuestión planteada ha de ser distinta según el carácter que tenga la exigencia de norma de calidad en el respectivo contrato, por lo que procede examinar dos supuestos distintos.

Si el requisito de la calidad de los productos se configura como requisito de solvencia técnica de los empresarios que figura como tal en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.e) *de la LCAP, que se refiere como uno de los medios de acreditar la solvencia técnica en contratos de suministro a las «certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad y que acrediten la conformidad de artículos bien identificados con referencia a ciertas especificaciones o normas», es indudable que tal requisito de solvencia técnica ha de darse en todos los integrantes de la unión temporal, como sucede con los requisitos de personalidad y capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y los demás requisitos de solvencia técnica que pueden ser utilizados.*

La conclusión sentada viene avalada por una doble circunstancia. De un lado, no existir en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ningún precepto que autorice a las uniones temporales de empresarios a prescindir, respecto de cualquiera de las que integran la unión, de los requisitos de personalidad, capacidad de obrar, solvencia económica y financiera y solvencia técnica. De otro lado, por el criterio ejemplificativo que se deduce del artículo 32.2 de la LCAP respecto a la clasificación que, aunque no resulta exigible en los contratos de suministro, revela un criterio contrario a la posibilidad de prescindir de requisitos de solvencia técnica al preceptuar, a propósito de la clasificación de las uniones de empresarios y precisar que ésta tendrá lugar mediante la acumulación de las características de cada una de las integran la unión temporal que «en todo caso, será requisito básico para la acumulación de las citadas características que todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación ..... en relación con el contrato al que opten».

La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por al circunstancia, puesta de relieve en el escrito de consulta para justificar la exigencia de la solvencia técnica a uno o varios de los empresarios y no a todos, de la responsabilidad solidaria de todos los componentes de la unión temporal, pues dicha circunstancia constituye más bien un argumento en favor de la exigencia de tal requisito a todos los integrantes de la unión, pues puede darse el caso, precisamente por el juego de la solidaridad, que el obligado a ejecutar el contrato sea uno o varios de los empresarios a los que no se ha exigido el requisito de solvencia técnica consistente en la calidad de sus productos.

La cuestión debe ser resuelta en sentido distinto si la calidad de los productos no figura en los pliegos como medio de acreditar la solvencia técnica, pues en este caso hay que entender que tal requisito deberá figurar en el pliego de prescripciones técnicas como una exigencia, no de los empresarios, sino de sus productos y su cumplimiento o incumplimiento habrá de apreciarse en fase de ejecución del contrato, desplegando sus efectos en este estricto aspecto, no en el más amplio y previo de solvencia de los empresarios que integran una unión temporal.

JC [316] Informe 47/99, de 21 de diciembre de 1999.

Es contrato administrativo especial el que tiene por objeto relativo a la organización y realización de cursos de idiomas en el extranjero.

El contrato relativo a la organización y realización de cursos de idiomas en el extranjero para alumnos becarios del Ministerio X debe configurarse como contrato administrativo especial, sin que proceda, en consecuencia, exigencia de clasificación, aunque su cuantía sea igual o superior a 20.000.000 de pesetas, de conformidad con el artículo 25 de la LCAP.

JC [317] Informe 48/99, de 21 de diciembre de 1999.

En los supuestos de fusión, escisión y aportación de rama de actividad o de empresa, la experiencia debe reconocerse, acumuladamente, a la empresa resultante o beneficiaria de tales operaciones.

Si como consecuencia de la fusión o de la escisión de una sociedad se transmiten en bloque los patrimonios sociales a la nueva entidad que haya de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas, es evidente que de la misma forma debe serles reconocidas como propia la experiencia resultante de la ejecución de actividades relacionadas con los contratos respecto de los que se exige la misma a la nueva sociedad. A la misma conclusión ha de llegarse en los supuestos de aportación de rama de actividad toda vez que la misma, como aportación no dineraria, reguladas en el artículo 39 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133.1 del Reglamento de Registro Mercantil, cuando se trate de una aportación de empresa se describirán en la escritura los bienes y derechos registrables y se indicará el valor del conjunto o unidad económica objeto de aportación.

Tal criterio de reconocimiento de la experiencia en los supuestos de fusión, escisión y aportación de rama de actividad o de empresa es habitualmente aplicado por las Comisiones de Clasificación de Contratistas de Obras y de Empresas Consultoras y de Servicios en la clasificación de empresas por lo que debe ser aplicado, en la misma forma, por las Mesas de contratación en la valoración de los medios determinantes de la solvencia técnica de las empresas que optan a la adjudicación del contrato.

JC [318] Informe 49/99, de 21 de diciembre de 1999.

(1) Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resolver las discrepancias entre el órgano gestor y la Intervención.

En el presente caso, por tanto, no corresponde a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la resolución de la posible discrepancia entre el órgano gestor y la Intervención, sin que tampoco el informe de esta Junta pueda servir de base a la manifestación formal de la discrepancia, pues en modo alguno esta Junta Consultiva debe ocupar el lugar y sustituir la función que corresponde al Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de X a quien corresponde la función asesora de los órganos integrados en el Departamento, incluyendo esta función asesora la relativa a los criterios que el órgano gestor del Ministerio de X considere oportuno poner de manifiesto a los efectos del citado artículo 98 de la Ley General Presupuestaria […]

No existe en el ordenamiento jurídico español un sistema de alzadas en materia de informes de manera que, salvo en el caso de informes vinculantes, el órgano que ha de tomar la correspondiente decisión quedaría en libertad de seguir los criterios de uno u otro informe, en el caso de ser varios los existentes […]

(2) El contrato para la elaboración de proyecto y ejecución de obra tiene carácter excepcional.

La cuestión de fondo planteada consistente en calificar el contrato para la elaboración de proyecto y ejecución de obra como excepcional o no […] esta Junta Consultiva, reiterando criterios de sus informes de 25 de febrero de 1965 (expediente 13/65) y de 30 de junio de 1972 (expediente 13/72) que, aunque expuestos en relación con la entonces vigente LCE, conservan plena validez en relación con la LCAP, sostiene que la contratación conjunta de proyecto y obra «se aparta de lo que puede estimarse normal en la doctrina legal de la contratación administrativa» y por tanto requiere una justificación, como por otra parte, el propio escrito de consulta viene a reconocer al señalar que los pliegos de los expedientes que se tramitan en este Departamento por el procedimiento de contratación conjunta de proyecto y obra han sido informados favorablemente por el Servicio Jurídico del Estado y en los expedientes consta la justificación de la falta de medios humanos y materiales por parte de la Administración para la elaboración de los proyectos, «así como la justificación de la necesidad de emplear el procedimiento de contratación conjunta de proyecto y obra».

JC [319] Informe 50/99, de 21 de diciembre de 1999.

Incompatibilidad de concejales. Recapitulación de informes elaborados.

El tema de la incompatibilidad de concejales que se traduce en prohibición de contratar es uno de los que con más frecuencia se viene suscitando ante esta Junta Consultiva que, en informes de 10 de septiembre de 1997 (expediente 32/97), con cita de los informes de 16 de febrero y 8 de junio de 1994 (expedientes 3/94 y 4/94), en relación con la anterior legislación de contratos del Estado, y en los informes de 18 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997 (expedientes 60/96 y 6/97), en relación con la vigente LCAP, y, además, en los informes más recientes de 11 de junio y 16 de diciembre de 1998 (expedientes 15/98 y 37/98) y de 17 de marzo de 1999 (expediente 5/99), ha venido sosteniendo que la norma de la que hay que partir, en este extremo, es la del apartado e) *del artículo 20 de la LCAP y, dentro de ella, para los concejales, del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, considerando este último incompatible con la condición de concejal a los contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la Corporación Municipal, de establecimientos de ella dependientes, sin que resulte de aplicación, por su derogación expresa por la LCAP, el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953.*

JC [320] Informe 52/99, de 21 de diciembre de 1999.

No hay incompatibilidad en un concejal para contratar con el Ayuntamiento el alquiler de un inmueble de propiedad municipal.

El contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, como el del supuesto consultado en el que figura como arrendador el Ayuntamiento y como arrendatario un concejal, es un contrato patrimonial […]

El artículo 20 e) *de la LCAP es aplicable a los contratos patrimoniales sobre bienes inmuebles y así lo ha declarado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus citados informes de 8 de junio de 1994, con referencia a la entonces vigente LCE y en el de 17 de marzo de 1999, con referencia a la ya vigente contratos de gestión de servicios públicos, aunque con idénticos argumentos por «no haberse alterado sustancialmente el contenido de las normas aplicables» se dice en el último informe citado.*

Expuesto lo anterior, únicamente queda por resolver si el contrato de arrendamiento de un bien inmueble de propiedad municipal, en el que figura como arrendador el Ayuntamiento y como inquilino o arrendatario un concejal tiene encaje en el artículo 178 de la Ley Electoral General y, por tanto en el artículo 20 e) *de la contratos de gestión de servicios públicos, imponiéndose la contestación negativa si se tiene en cuenta que en este caso concreto el contrato no es financiado por el Ayuntamiento, ni por establecimiento del mismo dependiente, sino que es el concejal, mediante el cumplimiento de su obligación de pago de la renta, el que está, en cierto modo, financiando al Ayuntamiento desapareciendo un elemento básico de la incompatibilidad cual es el de que los concejales, vía contractual, perciban fondos del Ayuntamiento.*

JC [321] Informe 55/99, de 21 de diciembre de 1999.

Régimen aplicable a las adquisiciones de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico Español: Es un contrato de suministro y puede adjudicarse mediante el procedimiento negociado por la causa específicamente prevista para ello.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que la adquisición o suministro de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico Español por Organismos autónomos se rige por las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas dedicadas al contrato de suministro.

Que se aplicará el artículo 117 de la LCAP cuando estos contratos se celebren y ejecuten en el extranjero, pudiéndose utilizar el procedimiento negociado sin publicidad, al amparo del apartado 1 d)*, salvo que se trae de contratos de cuantía igual o superior al umbral fijado en el artículo 178.2 que se celebren y ejecuten en los restantes Estados miembros de la Comunidad Europea.*

Que cuando, conforme a las conclusiones anteriores, proceda la aplicación del régimen general del contrato de suministro, la utilización del procedimiento negociado sin publicidad habrá de basarse y cumplir los requisitos del artículo 183 j) *de la LCAP, sin que sea procedente la aplicación del apartado* c) *del mismo artículo y, por tanto, prescindir de la valoración de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español.*

JC [322] Informe 56/99, de 21 de diciembre de 1999.

Las sociedades de un mismo grupo pueden presentar proposiciones independientes a una misma licitación.

El artículo 81 de la LCAP bajo el título de proposiciones simultáneas establece que, «en las licitaciones, cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de aquellos casos en los que en el pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso se admita la presentación de soluciones variantes o alternativas a la definida en el proyecto objeto de la licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 de la presente Ley ... La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas».

Al tratarse, en el presente caso, de tres sociedades mercantiles constituidas en escritura pública e inscritas en el Registro Mercantil es evidente que cada una goza de personalidad jurídica independiente de las demás e independiente de la de sus propios socios, por lo que debe afirmarse que, en principio, el supuesto no está comprendido en el de un solo licitador que formula distintas propuestas a que se refiere el artículo 81 de la LCAP, debiendo, por tanto, quedar reconducida la cuestión planteada a determinar si la solución apuntada sobre la base del dato

de la personalidad puede quedar desvirtuada por las circunstancias consignadas en el escrito de consulta.

De los datos que figuran en el escrito de consulta sobre las tres empresas licitadoras y que hacen referencia a la identidad casi total de las personas de los administradores y también a la identidad de objeto social no puede deducirse que estas circunstancias sean suficientes para alterar el dato de la personalidad jurídica que convierte a cada empresa en licitador independiente […]

Por otra parte hay que indicar que las sociedades de un mismo grupo pueden presentar proposiciones independientes como lo confirma la nueva redacción del artículo 87.4 de la LCAP en el proyecto de Ley de modificación de la misma, pendiente de publicación en el BOE *y que, no como norma jurídica vigente, sino como elemento interpretativo de la actual LCAP permite afirmar que las proposiciones presentadas por sociedades de un mismo grupo no pueden ser rechazadas de conformidad con el artículo 81 de la LCAP, si bien pueden ser tomadas en consideración, en la forma que reglamentariamente se determine, a efectos del cálculo de bajas desproporcionadas o temerarias en concursos.*

JC [323] Informe 57/99, de 21 de diciembre de 1999.

El plazo de duración determina el precio o importe del contrato, sin que, cuando el plazo de duración se extiende a varias anualidades, sea lícito calcular el importe del contrato por referencia a una sola anualidad.

La cuestión que se plantea en el escrito de consulta, aunque referida al contrato de gestión de servicios públicos (recogida de basuras y otros), tiene que ser generalizada a todos los contratos de las Administraciones Públicas, incluso extenderse a los contratos entre particulares regulados por el Derecho civil o mercantil, anticipando la solución de que el precio o importe de un contrato es el correspondiente al plazo de duración del mismo, sin que exista precepto alguno que autorice su reducción al importe correspondiente a una anualidad o, también podría plantearse, a plazo distinto al de la anualidad.

De manera expresa y categórica no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma que establezca que el precio o importe de un contrato ha de ser fijado en relación con su duración aunque existen numerosos preceptos de los que puede deducirse tal conclusión […] limitar el importe de un contrato administrativo al importe de una anualidad supondría un fraccionamiento del contrato y una interpretación que eludiría la prohibición tajante, también procedente de las Directivas comunitarias, del artículo 69.2 de la LCAP expresivo de que «no podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación del contrato».

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el precio o importe de un contrato de gestión de servicios públicos, en general de cualquier contrato de la Administración viene determinado en función de su plazo de duración, sin que sea lícita su reducción al importe de una anualidad.

JC [324] Informe 65/99, de 21 de diciembre de 1999.

Los reintegros de los abonos a cuenta por instalaciones y equipos no están sujetos a revisión de precios. Modo de calcular en estos casos la revisión de precios. Interpretación de la cláusula 55 del Pliego General de Obras del Estado sobre límites al importe de estos abonos a cuenta.

[…] Ante todo se dan por reproducidos los razonamientos y conclusiones de nuestros anteriores informes de 18 de noviembre de 1983 (expediente 67/83) y

de 10 de junio de 1999 (expediente 10/99) en cuanto a la distinta consideración de los abonos por acopios de materiales y de los abonos o anticipos a cuenta por maquinaria a efectos de revisión de precios y cómputo de su importe en el umbral exento de revisión […]

La cuestión planteada en el escrito de consulta es si resulta correcto el criterio de que, al reintegrarse los anticipos por maquinaria de las correspondientes certificaciones de obra ejecutada, el importe revisable será el que resulte de deducir del importe de obra ejecutada el reintegro de dichos anticipos.

Para resolver la cuestión suscitada se hace preciso realizar ciertas consideraciones sobre la regulación de los abonos o anticipos por instalaciones recogida en el pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre.

La cláusula 55 del citado pliego fija las limitaciones de los abonos a cuenta por instalaciones y equipo. En primer lugar se establece un límite superior de estos abonos en el valor de las instalaciones y equipos afectando a determinadas instalaciones de una minoración porcentual del valor de las mismas. En segundo lugar se limita el importe de este tipo de abonos al importe amortizable de los equipos en la fase considerada de la obra.

De esta cláusula se desprende que en el pliego se ha considerado la posibilidad de adelantar al contratista adjudicatario el importe de las amortizaciones de instalaciones y equipos que deben imputarse a la obra. Con la primera limitación de dicha cláusula se supone que el equipo o la instalación se amortiza totalmente durante la ejecución de la obra, y con la segunda limitación se considera implícitamente que los equipos e instalaciones se amortizan parcialmente durante la ejecución del contrato de obra, siendo esta, la razón de tener en cuenta como limitador el importe amortizable de la fase considerada de la obra.

Esta Junta Consultiva considera que los Directores de la obra en la justificación del importe de estos abonos, deberán poner especial cuidado en sobrepasar un porcentaje a justificar de la repercusión de los equipos en las unidades de obras en las que intervienen de acuerdo con el cuadro de precios descompuesto del proyecto, cuando este exista, y teniendo en cuenta que dicha repercusión contiene la amortización del equipo o instalación, por una parte, y los gastos de funcionamiento por otra, siendo solamente objeto de abono por adelantado los gastos de amortización. De no producirse el adelanto de los gastos de amortización de equipos y maquinaria por parte del órgano de contratación, a favor del contratista, permanecerían constantes durante la ejecución del contrato, de lo que se deduce, que en el caso de reintegro de estos abonos por parte del contratista al órgano de contratación, no deben de estar afectados por ninguna revisión de precios al alza o a la baja, circunstancia que se produciría si de la obra ejecutada en el período de abono de certificaciones se detrajera la cantidad para la amortización del abono adelantado por instalaciones y equipos, produciendo perjuicio a una de las partes —contratista u órgano de contratación— por el mero hecho de no considerar la revisión de precios asociada a la detracción de la parte de obra ejecutada.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los reintegros de los abonos adelantados por instalaciones y equipos no deben estar afectados por ninguna revisión de precios y por lo tanto, lo procedente será valorar la obra ejecutada durante el período de abono de certificaciones, aplicando a las mediciones los precios del contrato, y, a continuación, efectuar el descuento de los abonos por acopios de materiales, si así procediera, y una vez obtenido este resultado aplicarle la revisión de precios. Finalmente de este último resultado procede efectuar la detracción para el

reintegro de abonos a cuenta por instalaciones y equipos.

JC [325] Informe 67/99, de 6 de julio de 2000.

(1) Calificación de contratos cuyo objeto es la prestación de servicios de cafetería y comedor en edificios públicos: Son contratos administrativos especiales.

Por lo que respecta a los servicios de cafetería y comedor, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado respecto a su régimen jurídico en sus informes de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91) y de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96), el primer anterior y el segundo posterior a la fecha de entrada en vigor de la LCAP, procediendo reproducir, por su carácter más actual, los argumentos del informe de 7 de marzo de 1996, en el que, además, se reiteran los del informe de 10 de julio de 1991 […] La conclusión sentada respecto a los contratos que tienen por objeto actividades o servicios de cafetería y comedor, a los que se caracteriza como contratos administrativos especiales debe extenderse a aquéllos que, se configuran como servicios de televisión o de teléfono en habitaciones de pacientes, especificando que, según los artículos 7 y 8 de la LCAP, este último redactado nuevamente por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, e incorporados al Texto Refundido de la LCAP, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, los contratos administrativos especiales se regirán por sus propias normas con carácter preferente, en este caso inexistentes, y por los preceptos de la LCAP y normas de desarrollo en cuanto a su preparación, adjudicación efectos y extinción, adjudicándose conforme a lo dispuesto en el Libro I de la Ley.

(2) La explotación de cabinas, máquinas expendedoras, cajeros y locales en hospitales es subsumible en la concesión de ocupación del dominio público.

En cuanto a los supuestos de explotación de cabinas telefónicas, máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, cajeros automáticos y locales, parece que por su enunciación, no pueden configurarse como contratos administrativos especiales sino como concesiones de ocupación del dominio público en los que la Administración percibe un canon por su ocupación y que, como apuntaba esta Junta Consultiva en su propio informe de 7 de marzo de 1996, no se rigen por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, sino por las normas específicas que las regulan […] y en lo no previsto en las mismas a lo establecido en la Ley del Patrimonio del Estado. No obstante, debe hacerse la salvedad de que, en determinados supuestos, principalmente en los de explotación de máquinas expendedoras de sólidos y líquidos, dicha explotación podrá constituir una prestación accesoria de un contrato administrativo especial, —el que tenga por objeto los servicios de cafetería y comedor— y, en este caso, las normas aplicables serán las de este contrato administrativo del que constituye su objeto, como prestación accesoria, la indicada explotación de máquinas expendedoras. .

JC [326] Informe 70/99, de 11 de abril de 2000.

(1) Para celebrar un convenio de colaboración debe existir crédito adecuado y suficiente.

En cuanto a los convenios de colaboración, que el artículo 3.1 d) *de la LCAP excluye de su aplicación, al tratarse de convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado (institución sin ánimo de lucro se especifica en el escrito de consulta), es necesario que su objeto no esté comprendido en al Ley o en normas administrativas especiales. Si se cumple este requisito negativo […] sería posible la celebración un convenio de colaboración entre la Secretaría de Estado de X y una institución sin ánimo de lucro que, pese*

a estar excluido de la LCAP, exigirá la aplicación de los principios de la Ley para resolver los dudas y lagunas que pudieran presentarse (artículo 3.2) entre ellas la del requisito de la letra e) *del artículo 11.2, referente a la existencia de crédito adecuado y suficiente, si del convenio se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración, con lo que, en definitiva volveríamos a situarnos en al primera cuestión suscitada motivo de discrepancia con la Intervención General de la Administración del Estado que, como hemos indicado, habrá de ser resuelta, de subsistir, por el Consejo de Ministros […]*

(2) Calificación de los contratos de patrocinio: Son contratos privados.

El contrato de patrocinio que contempla el artículo 11 de la Ley General de Publicidad no es una categoría propia de los contratos de las Administraciones Públicas, sino que el mismo ha de encajarse, dejando aparte la de los contratos administrativos típicos, en la de contratos administrativos especiales o en la de contratos privados.

JC [327] Informe 71/99, de 11 de abril de 2000.

(1) Límites a las modificaciones.

La necesidad de que por el órgano de contratación se fije el auténtico contenido del contrato es una condición básica que impida la profusión de modificaciones de los contratos, que lejos de responder a la situación excepcional determinada por el artículo 102 de la Ley, que señala que sólo podrán introducirse modificaciones por razón de interés público en los elementos que integran el contrato, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, se convierten en algo no sólo habitual en la práctica sino considerado como un recurso para la solución de problemas imputables a la falta de programación y estudio previo de los contratos, aplicable con carácter general en el proceso de la adjudicación y ejecución de los contratos con especial incidencia en los contratos de obras, entendiéndose como tal práctica, que en gran parte de los contratos surgen necesidades nuevas o imprevistas, lo que indica que el órgano de contrato no determinó al inicio las auténticas necesidades ni realizó un específico control del contenido del proyecto definidor de la obra a ejecutar, lo que no significa que, en determinadas ocasiones, se produzcan tales incidencias que justifican la aplicación de las modificaciones de los contratos. Por tal razón, es evidente que, frente a la falta de previsión de las necesidades nuevas, deben imponerse criterios interpretativos restrictivos que impidan el abuso, de las modificaciones de los contratos [...]

Reiterando las consideraciones anteriores, es evidente que el debido control de las modificaciones y de las obras complementarias impone que las relaciones valoradas que corresponden a las mismas, que obviamente son distintas de las que corresponden a la obra principal, han de ser complementadas con las relaciones valoradas de éstas al efecto de ofrecer al órgano fiscalizador un completo conocimiento de la situación de ejecución de la obra y de su proyección sobre los créditos presupuestarios contraídos y de su nivel de ejecución […]

(2) Resolución del contrato cuando la modificación excede del 20 por 100.

El artículo 146 de la LCAP impone al contratista la obligación de asumir las modificaciones del contrato que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra, o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que sea una de las comprendidas en el contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150, letra e), *de dicha Ley, que tipifica como causa de resolución del contrato las modificaciones del presupuesto que implican alteraciones del precio del contrato, en más o menos, en cuantía superior al 20 por 100 del importe de aquel y cuya concurrencia faculta a la Administración a la resolución del contrato*

y al contratista a instarla, debiendo allanarse a la resolución cada una de ellas cuando la otra parte reclame el derecho a la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del RCE. No obstante, la variación porcentual del 20 por 100 se puede de ver limitada por el artículo 151 al poderse presentar la situación de que utilizando en la modificación las mismas unidades del contrato principal, se produzca una variación inferior al 20 por 100 modificándose los fines y características básicas del proyecto inicial y, como consecuencia, la posibilidad de otorgar a las dos partes contratantes si se cumple este requisito la resolución del contrato debiéndose nuevamente allanarse una de las partes cuando la otra reclame su derecho a la misma.

(3) Diferencias entre mediciones, relaciones valoradas y certificaciones. Carácter de la certificación. Función que cumple la relación valorada y requisitos que debe cumplir.

Ha de diferenciarse, como luego se expondrá, una medición de obra ejecutada y la relación valorada correspondiente, que por evidentes razones de control y seguimiento de las obras ejecutadas deben ser expedidas mensualmente, de las certificaciones de obras que, de acuerdo con el artículo 145, se expedirán con la frecuencia y respecto de los periodos de tiempo que se fijen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que no supone, necesariamente, su frecuencia mensual. Así, no debe olvidarse que de otra forma carecería de sentido la regulación del plazo de abono de las certificaciones de obras recogida en el apartado 4 del artículo 100, cuando señala que la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras, con el citado artículo 145.1, cuando señala que a los efectos de pago, la Administración expedirá mensualmente certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho periodo de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues en tal supuesto no habría optado el legislador por establecer la libertad de convenio respecto de la frecuencia y de la forma de pago. La certificación de obra adquiere así pleno sentido como soporte justificativo del reconocimiento de la obligación que realiza la Administración para proceder al pago de la misma al contratista, que como tal reflejará el conjunto de las relaciones valoradas que, correspondiendo a cada medición y con frecuencia mensual, han de ser expedidas por el técnico director de la obra [...]

En el párrafo final del subapartado 4 se manifiesta que se desprende del desarrollo normativo de la LCAP y que por ello parece quedar claro que la certificación de obra es un documento administrativo reglado, mientras que la relación valorada es un documento no reglado, necesario entre la medición y la expedición de aquélla. Si la conclusión primera es absolutamente cierta y, como tal, no puede dudarse que la certificación de obra es un documento reglado, no puede negarse tal carácter a la relación valorada, toda vez que la relación valorada no surge en el procedimiento de ejecución de los contratos de obras como algo espontáneo elegido discrecionalmente por la Administración sino como consecuencia de aspectos perfectamente regulados en la aplicación práctica de dicho procedimiento, y así resulta del sistema de actos reglados que se aplica a los que adoptan las Administraciones Públicas frente a la aplicación de criterios de oportunidad y discrecionalidad que tienen que estar expresamente establecidos. Si bien la certificación de obra, por su mayor relevancia en el proceso de la ejecución de los contratos, aparece regulada con mayor profusión de normas, la relación valorada se encuentra también regulada en el Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, cláusula 46 y concordantes, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, y transciende su contenido en el artículo 4 de la Orden de 5 de

diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa, que conservan ambos su vigencia, al igual de las restantes normas promulgadas en desarrollo de la LCE, en cuanto no se opongan la LCAP, sin que se pueda oponer a tal consideración que el citado Pliego no tenga el carácter de norma jurídica, como más adelante se expone, toda vez que en el ámbito de la contratación aun cuando los pliegos no tengan el carácter de norma jurídica si constituyen cada uno de ellos «ley del contrato» y, por tanto, en su propio sentido, norma jurídica del mismo […]

Conviene comentar por su trascendencia y relación directa con la consulta la función de la relación valorada. La relación valorada, como documento ciertamente fundamental en los contratos de obras, debe aportarse en el trámite de fiscalización de forma que permita conocer la existencia de la medición de las unidades de obra ejecutadas de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas del proyecto y su secuencia posterior que se identifica en la propia relación valorada. En estas se aplicarán los precios de las unidades de obra del contrato, así como de aquellas que hayan sido debidamente autorizadas por el órgano de contratación, procediendo, en su caso, a efectuar las detracciones por abonos anticipados de materiales; a continuación, en su caso, se aplicará la revisión de precios y, si hubiera abonos anticipados por instalaciones y equipos, procederá efectuar la detracción programada correspondiente al periodo establecido para los abonos a cuenta. Tal relación valorada, así obtenida, servirá de soporte a la certificación de obra como determinante de los pagos a cuenta, sin que de ello se derive la necesidad de que el importe de ésta última tenga que coincidir necesariamente con el importe de la relación valorada, ya que, de acuerdo con la cláusula 53 del pliego de cláusulas administrativas generales, el contratista podrá desarrollar los trabajos con celeridad mayor de la necesaria para ejecutar las obras en el tiempo prefijado en el contrato, pero no tendrá derecho a percibir en cada año, cualquiera que sea el importe de lo ejecutado, una cantidad mayor que la consignada en la anualidad correspondiente. En tal sentido, la relación valorada no sólo es un documento de apoyo a la dirección de la obra para la redacción de las certificaciones de obras, sino que se trata de un documento fundamental del expediente en el que se integra como documento del mismo, una vez formalizada, de una especial trascendencia […]

Debe señalarse, por último, que la confección de la relación valorada, en cuanto a su ordenación y forma […] no es una acción consecuente con la opción que convenga al técnico competente y por tanto de oportunidad o discrecional, sino que es una acción perfectamente reglada. El ordenamiento jurídico no puede recoger toda la casuística que de manera puntual se produzca en el ejercicio de la actividad administrativa, pero las relaciones valoradas que justifican las certificaciones de obra deben guardar similitud con la forma y ordenación del presupuesto del proyecto de obra, con objeto de facilitar al órgano fiscalizador un conocimiento de la situación de ejecución de la obra y el grado de ejecución de los créditos presupuestarios contraídos. El proceder de forma distinta a lo único que conduce es a causar un aumento de la dificultad del examen de los expedientes con el consiguiente aumento de los plazos de fiscalización de los mismos […]

(4) Momento en que debe iniciarse la deducción de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias y modo de aplicarla. Interpretación de la cláusula 56 del Pliego General de Obras del Estado.

Respecto del momento en que se procederá al inicio de la deducción de los abonos que se concedan por actuaciones preparatorias en los contratos se señalan las posibilidades de interpretación de la cláusula 56 del pliego de

cláusulas administrativas generales, como única referencia reguladora de tal opción, que complementa lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LCAP. En el mismo se afirma que «el abono a cuenta que reste por deducir sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha». No puede olvidarse que los abonos por instalaciones y equipos comprenden las amortizaciones repercutibles de las citadas instalaciones y equipos sobre las unidades de obra y, por lo tanto, constituyen una parte de los costes de las citadas instalaciones y equipos, por lo que sería más correcto la utilización de la expresión «el abono a cuenta que reste por deducir será inferior a los costes de las repercusiones por instalaciones y equipos de la obra que queda por ejecutar en la fecha de este tipo de concesiones, y no que el abono a cuenta sea inferior a la obra por ejecutar en esa fecha». Teniendo en cuenta tal puntualización, lo funcional, al igual que procede con los reintegros los abonos adelantados por materiales, sería detraer de cada una de las certificaciones expedidas a partir de la fecha de concesión de los abonos, la parte correspondiente a las amortizaciones antes citadas, que se han producido como consecuencia de la ejecución de las unidades de obra y de esta forma se operaría con exactitud cuando se otorga abonos adelantados por instalaciones y equipos, pero al mismo tiempo implicaría un cierto grado de dificultad que el legislador implícitamente reconoce al afirmar en la cláusula 56 del pliego de cláusulas administrativas generales que los reintegros se efectuarán deduciendo de las certificaciones de obra ejecutada, expedidas a partir de la fecha de concesión de aquellas, un porcentaje del importe de las mismas que fijará el Director, de modo que permita el reintegro del abono a cuenta antes de terminarse la obra, lo cual nos lleva a poder afirmar que el Director, a la vista del programa de trabajo, deberá estimar respecto de cada una de las certificaciones que quedan por expedir hasta la finalización de las obras, el porcentaje que representa la repercusión de las amortizaciones de las instalaciones y equipos sobre las unidades que serán ejecutadas y, por tanto, acreditadas en la relación valorada. Nada impide que en la primera certificación a partir de la fecha de la concesión esté compuesta por unidades en las que se utilizó solamente mano de obra y materiales y, por lo tanto, no se produzca repercusión de amortizaciones de instalaciones y equipos y no proceda una parte del reintegro de estos abonos, por lo que será el Director de la obra el que deberá fijar el plan de devolución de estos reintegros con la fórmula de un porcentaje de cada futura certificación, sin que este porcentaje deba ser constante para todas las certificaciones, ya que las cifras así obtenidas deberán representar las repercusiones de las amortizaciones de las instalaciones y equipos empleados en la obra para la futura ejecución de las unidades de obra.

(5) En las obras, no es contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de la unidades de obras. Con la descomposición del precio en precios unitarios se pretende un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra.

(En cuanto a) *la interpretación aplicable a la acreditación de obra ejecutada* (se dice en el escrito de consulta que) *con carácter general se han venido acreditando en certificación pequeños excesos de medición en partidas individualizadas sobre lo proyectado, siempre que exista crédito suficiente aprobado, y con independencia de su obligada inclusión en las modificaciones autorizadas en los términos exigidos en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales, y, en todo caso, con el límite del 10 por 100 global del precio del contrato, aportando la justificación a tal conducta.*

Es principio sentado por reiterada jurisprudencia que la Administración debe pagar la obra que realmente ejecute el contratista a los precios convenidos, por lo que en las relaciones valoradas que deberá confeccionar el Director de la obra

deberá asentarse tal criterio. Muy rara vez en los contratos de obra la cifra final resultante de la liquidación del contrato coincide con el presupuesto de la obra, siendo este último un cálculo obtenido como suma de productos de mediciones por precios unitarios a los que se añaden las reglamentarias partidas alzadas seguida de los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial. Al aplicar la baja de licitación a la cifra del contrato, por simples operaciones aritméticas, esta operación se traduce en la aplicación de la baja de licitación a todos y cada uno de los precios del contrato. Es un sistema este de la descomposición del precio del contrato en precios unitarios que tiende a hacer posible un control más efectivo y analítico de la ejecución de la obra y en el que el presupuesto en su contenido global no vincula contractualmente salvo para determinar la baja del proceso de licitación y eventualmente la referencia del 100 a efectos de cálculo de la variación porcentual de los proyectos reformados.

De las consideraciones anteriores se puede obtener la conclusión de que al no ser contractual el presupuesto global y sí los cuadros de precios de la unidades de obras, las mediciones iniciales de éstas incluidas en el proyecto no son invariables al estar sujetas al resultado de la ejecución, salvo en supuestos de resolución del contrato donde han de aplicarse las determinaciones contenidas en el cuadro de precios descompuestos de las unidades de obras […]

(6) Abono de unidades de obra adicionales por defectos de medición hasta el límite del 10 por 100. Obligatoriedad de incluirlas en la modificación. Interpretación de la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

El legislador en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales prohíbe introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente. No obstante, se introduce la excepción respecto de aquéllas que durante la correcta ejecución de la obra se produzcan únicamente por variación en el número de las unidades de obra ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, en las mediciones de las unidades del contrato principal las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, hoy liquidación única y definitiva, que en la nueva redacción del artículo 147 de la Ley introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la LCAP, se configura como certificación final de las obras, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del contrato. Cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiese necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas aquéllas en la propuesta de modificación sin esperar para hacerlo a la liquidación del contrato habida cuenta que recibidas las obras no es posible presentar ni tramitar ninguna modificación.

Por lo tanto, se considera que es compatible con el ordenamiento jurídico que se introduzcan modificaciones que consistan en variaciones de las unidades del contrato amparado en la correcta ejecución de la obra sin solicitar la autorización del órgano de contratación, todo ello con la citada limitación del 10 por 100 y sin vulnerar el contenido normativo del artículo 150, letra e)*, que, por acumulación podría superar el 20 por 100 y, consecuentemente, podría dar lugar a la resolución del contrato por una de las partes.*

En definitiva, la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales no se opone a que las obras realmente ejecutadas como consecuencia de lo previsto en el segundo párrafo de la misma, puedan ser incluidas en certificaciones expedidas por el órgano competente, a efectos de su abono al contratista, siempre que se tramite previamente el correspondiente expediente de gasto [...]

En segundo lugar se señala en la consulta que «la citada cláusula 62 determina la obligatoriedad de incluir en la modificación los excesos de medición producidos hasta la fecha de su realización. La normal ejecución de las obras produce que, una vez cumplimentada esta disposición e iniciada la tramitación de la modificación puedan aparecer nuevos incrementos sobre las mediciones recogidas en el documento tramitado en aquellas unidades de obra no suspendidas, que no resultan afectadas por la modificación tramitada». Parece deducirse del texto, en sentido literal que se expresa, que se han de incluir en la modificación los excesos de mediciones producidas, cuestión que obviamente se opone a lo establecido en los artículos 146 de la Ley y 154 y 155 del Reglamento, toda vez que no podrá producirse exceso de medición de unidades de obra correspondientes a la modificación hasta que esta sea aprobada, por carecer no sólo de expediente aprobado, sino también del requisito de existencia de crédito adecuado y suficiente y de la aprobación de gasto correspondiente, especificados en el artículo 11.2 de la Ley, excepción hecha de la previsión contenida en el artículo 146.4 de la misma en la que la autorización del Ministro conlleva la aprobación del gasto y consecuentemente de los recursos para atender el pago de las cantidades devengadas. Pero si la modificación ha sido aprobada procede el abono de las obras resultantes por su descripción en la relación valorada a resultas de la medición general de la obra, y si se refiere a unidades de obra que no resultan afectadas por la modificación tramitada, evidentemente han de someterse a las actuaciones correspondientes al contrato principal que las regula.

Sin embargo, debe reiterarse, que en las unidades de obra ejecutadas, su medición y posterior acreditación en certificaciones de obras, por su carácter de abono a cuenta, todo pago tiene que ser consolidado en la medición general y posterior liquidación del contrato, con los límites establecidos en los elementos reguladores del mismo.

JC [328] Informe 2/00, de 26 de enero de 2000.

Cuantías expresadas en la Ley en euros, unidades de cuenta europea —ecus— o derechos especiales de giro —deg.— Publicación de cifras fijadas por la Unión Europea.

La decisión de la Comisión [COM (97) 560 final de 5 de noviembre de 1997] sobre las consecuencias de la transición al euro en las políticas, instituciones y legislación comunitarias, especifica las repercusiones que tendrá la introducción de la moneda única en las Directivas sobre contratación pública, indicando que, a partir de la fecha de revisión posterior a la introducción del euro, es decir, 1 de enero de 2000, para los países participantes se abandona el mecanismo de cambio anterior consistente en fijar el contravalor del ecu en las distintas monedas nacionales para un período de dos años, y se aclara que para los Estados miembros participantes se aplicarán directamente los valores mínimos en euros.

Por otro lado, la entrada en vigor del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, determinó que ciertos umbrales se expresen en las Directivas comunitarias en derechos especiales de giro no coincidentes en su cuantía con la del euro, como se recoge en el artículo 7 de la Directiva 92/50/CEE, artículo 5 de la Directiva 93/36/CEE y artículo 6 de la Directiva 93/37/CEE, en la redacción dada a los mismos por la Directiva 97/52/CE y en el artículo 14 de la Directiva 93/38/CEE, en la redacción dada al mismo por la Directiva 98/4/CE.

En el DOCE *número C 379, de 31 de diciembre de 1999 se publica la decisión de la Comisión (1999/C 379/08) por la que se indica el contravalor de los*

umbrales correspondientes a los contratos públicos de obras, suministros y servicios que será de aplicación a partir de 1 de enero de 2000, de conformidad con las Directivas 93/37/CEE, 93/36/CEE, 92/50/CEE y 93/38/CEE del Consejo y del Acuerdo sobre contratación Pública celebrado por el Consejo en nombre de la Comunidad mediante su decisión 94/800/CEE.

Teniendo en cuenta que la LCAP en su disposición adicional segunda, nuevamente redactada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, establece que «las cifras que en lo sucesivo se fijen por la Comunidad Europea y se publiquen por Orden del Ministro de Economía y Hacienda en unidades de cuenta europeas (ecus), derechos especiales de giro, euros o pesetas sustituirán a los que figuran en el texto de esta Ley» y las disposiciones de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro y de la Ley Orgánica 10/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la anterior, resulta obligado proceder a la publicidad de las cifras que han de regir a partir de 1 de enero de 2000 que sustituyen a las que, con referencia al ecu, la Orden de 11 de mayo de 1998 fijó para el período 1998-1999.

En el mismo sentido, la disposición final tercera de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE viene a establecer que las cifras que en lo sucesivo se fijen por la Unión Europea y se publiquen por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, en euros, unidades de cuenta europea (ecus), derechos especiales de giro (deg) sustituirán a las que figuren en el texto de esta Ley [...]

JC [329] Informe 3/00, de 11 de abril de 2000.

Convocatoria y asistencia a la Mesa de contratación por parte de sus miembros. Son aplicables las reglas generales para órganos colegiados establecidas en la LRJPAC. Pueden ser suplidos el representante del Servicio jurídico y el Interventor.

También en cuanto a la convocatoria de la Mesa de contratación y asistencia a la misma, con especial referencia a los Interventores y Abogados del Estado, debe darse una solución simple afirmando que el régimen jurídico de los órganos colegiados, aplicable a las Mesas de contratación, es el previsto en los artículos 22 a 27 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que la composición de las Mesas de contratación, cuando su intervención sea preceptiva o siendo facultativa se constituya, de conformidad con el artículo 82 de la LCAP es la determinada en el propio artículo en el que se señala que deberán figurar necesariamente entre sus vocales un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, cuya suplencia habrá de actuarse mediante aplicación de las normas organizativas del Servicio Jurídico y de la Intervención.

JC [330] Informe 6/00, de 11 de abril de 2000.

(1) Diferencia de finalidad entre garantías provisionales y definitivas.

Desde el punto de vista del interés público que la contratación administrativa representa resulta muy distinto el significado de las garantías provisionales y de las garantías definitivas, puesto que las primeras responden a la finalidad de garantizar la seriedad de las ofertas, evitando que su retirada injustificada impida la adjudicación del contrato o determine la adjudicación a ofertas menos ventajosas a las retiradas, mientras que las garantías definitivas aseguran la correcta ejecución de un contrato ya adjudicado.

(2) Garantías provisionales: La falta de bastanteo del poder constituye un defecto subsanable.

La consulta se centra en si, al amparo del artículo 101 del RCE, puede considerarse o no defecto subsanable la falta de bastanteo de poderes en avales constituidos como garantías provisionales […] En dos informes de 10 de noviembre de 1997 (expedientes 37/97 y 44/97) se declaraba lo siguiente [...] El último informe citado de 18 de octubre de 1996, con carácter más específico para la subsanación del defecto consistente en la falta de acreditación de la representación de entidades aseguradoras en la constitución de seguros de caución, mostraba un criterio favorable a la consideración como defecto subsanable […] se razonaba lo siguiente […] En definitiva lo que se quiere resaltar es que la menor importancia de la garantía provisional, en relación con el interés público representado por la ejecución del contrato, determina un criterio más flexible en la exigencia de requisitos que se traduce incluso en el trámite específico de subsanación de defectos […] teniendo en cuenta, además, que, como se pone de relieve en el escrito de consulta, un criterio excesivamente riguroso en la exigencia de los requisitos de constitución de las garantías provisionales, sin permitir su subsanación, daña sensiblemente el principio de concurrencia, criterio expresamente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que más adelante examinaremos.

Es a través de este trámite de subsanación de defectos, donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto su doctrina en orden a los defectos de apoderamiento en la constitución de garantías provisionales en la contratación administrativa (fianzas en la terminología de la legislación anterior) basándose en el criterio de que los defectos de apoderamiento son, en términos generales, subsanables y ligando esta posibilidad a la necesidad de no infringir el principio básico de la contratación administrativa de libre concurrencia a través del rechazo de proposiciones por defectos formales de apoderamiento lo que puede ser evitado con aplicación de los trámites de subsanación.

De las diversas sentencias del Tribunal Supremo que han abordado la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de poderes, en el primer aspecto reseñado, —la posibilidad de subsanación— deben citarse la sentencia de 22 de noviembre de 1973, que con cita de otra anterior de 3 de enero de 1949 declara que si bien las formas de contratación administrativa constituyen obligaciones indeclinables y los vicios de procedimiento originan la nulidad del mismo, «de tales doctrinas no puede hacerse un dogma jurídico de tal rigidez, que la contratación administrativa se transforme en una actuación de estilo obligado, hasta el extremo de que la más mínima infracción u omisión representa la inexistencia o la nulidad absoluta y radical del contrato» y la sentencia de 17 de febrero de 1984 expresiva e que «en principio, la representación se presume y, de existir dudas..... la solución no debió ser la de eliminar como licitadora a tal empresa, en perjuicio de los intereses públicos, sino la de procurar la clarificación del problema, ya que, como regla, los defectos de representación son subsanables» añadiendo el razonamiento de que «la preclusión de aportaciones documentales tienden a evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, más no la de aclarar dudas que los Agentes de la Administración tengan en ese momento, pero en las que pudo honestamente no pensar el concursante afectado por ellas «. En cuanto al segundo aspecto aludido —el quebranto del principio de concurrencia por eliminación de contratistas con defectos subsanables de apoderamiento—, aparte de las alusiones al perjuicio a los intereses públicos de la citada sentencia de 17 de febrero de 1984 y la que la sentencia de 19 de enero de 1995 hace a que la interpretación restrictiva y aislada del artículo 101 del RCE puede afectar al principio de libertad de concurrencia, su expresión más concreta se incorpora a la sentencia de 22 de junio de 1972, expresiva de que el principio de concurrencia «prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que

conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa» y a la sentencia de 29 de abril de 1981 que declara que el rechazo de proposiciones por defectos en el modo de acreditar la constitución de la fianza provisional «ha supuesto lesión para los intereses económicos de la Administración, intereses a cuya satisfacción tiende el principio de libertad de concurrencia en la contratación administrativa, enderezado a conseguir la máxima competencia posible y a garantizar la igualdad de acceso a la contratación pública».

A la vista de los anteriores criterios […] fácilmente se puede llegar a la conclusión de que la falta de bastanteo de un poder constituye un defecto subsanable […] si se tiene en cuenta que tal falta no afecta a la existencia del poder y a su suficiencia, pues el poder puede existir y ser suficiente aunque le falte el requisito meramente formal de su bastanteo, por lo que, subsanado éste, el poder puede y debe desplegar los efectos inherentes al mismo que ya existían desde el momento de su otorgamiento.

JC [331] Informe 7/00, de 11 de abril de 2000.

Certificaciones de obras. Naturaleza y procedimiento para su expedición. Su importe debe coincidir con el de la factura expedida por el contratista.

La certificación de obra constituye un trámite vinculado a la ejecución del contrato en virtud del cual, en función de la obra ejecutada durante el periodo de tiempo al que la misma se refiere, y que ha de corresponder con el determinado en la secuencia presupuestaria correspondiente a la ejecución del contrato, se abona al contratista con el carácter de pago a cuenta, por así establecerse en el artículo 145 de la LCAP, siendo tal pago a cuenta que quedará consolidado en la liquidación del contrato en los términos establecidos en el artículo 147.3. […] La expedición de una certificación de obra exige en primer lugar la medición de la obra ejecutada por el director de las obras; posteriormente la expedición por éste de la relación valorada de las mismas; a continuación la expedición de la certificación de obras, que no tiene porque coincidir obligatoriamente con la relación valorada como es el caso de obras ejecutadas anticipadamente por el contratista; a continuación debe ser sometida al trámite de audiencia del contratista, que durante el mismo puede manifestar su conformidad o discrepancia con su contenido, en cuyo caso se trasladan a la siguiente certificación como resultado del examen de las discrepancias que hayan sido expuestas, y finalmente, ya en la secuencia presupuestaria de ejecución del contrato previo cumplimiento del trámite de fiscalización por la Intervención, debe ser aprobada por el órgano competente el reconocimiento y pago de la obligación contraída, momento este en el que deberá ser expedida por el contratista la correspondiente factura que, coincidiendo con el carácter de la certificación abonada, tendrá también el de documento expedido a cuenta de la factura total del precio del contrato. De todo ello se deduce, que lo que realmente resulta imprescindible por obvias razones, que no son necesarias justificar, es que ambos documentos, certificación de obra y factura, sean por importes coincidentes […] (por tanto) la coincidencia de fecha de la factura y de la certificación de obra no puede ser exigida por la diferencia de fechas en que las mismas se emiten, aunque deben coincidir siempre en su importe.

JC [332] Informe 8/00, de 6 de julio de 2000.

(1) Nulidad de la adjudicación por falta de clasificación de la empresa. Imposible cesión del contrato nulo.

La adjudicación del contrato […] fue realizada en favor de una empresa que ni en la fecha límite de presentación de proposiciones ni en la de la adjudicación,

tenía la correspondiente clasificación […] Si el requisito de la clasificación resultaba exigible por razón de la cuantía del contrato […] la adjudicación efectuada debe considerarse nula de pleno Derecho, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 de la LCAP existiendo una única posibilidad de seguir produciendo efectos, prevista en el propio artículo 22 al señalar que el órgano de contratación podrá acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente.

La conclusión anterior convierte en ociosa la cuestión de si un contrato nulo de pleno derecho puede ser objeto de cesión, dado que la respuesta negativa se impone con toda evidencia.

(2) Falsedad en la declaración responsable sobre la vigencia de la clasificación. Consecuencias.

En el escrito de consulta se hace referencia a que X, al presentar su proposición, presentó declaración responsable de la vigencia de la clasificación, […] por lo que cabe plantearse si X ha incurrido en falsedades determinantes de prohibición de contratar y de suspensión de clasificaciones previstas en los artículos 20.g) *y 34.3*.a) *de la LCAP.*

JC [333] Informe 10/00, de 11 de abril de 2000.

(1) Los contratos para formación de personal se califican como consultoría y asistencia.

Los contratos para formación de personal de las Administraciones Públicas, adjudicados a personas jurídicas son, a partir de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, contratos de consultoría y asistencia.

(2) La LCAP regula un único supuesto en que se admite la adjudicación condicionadas a la existencia de crédito suficiente y adecuado para financiar el contrato.

Estos contratos de consultoría y asistencia se rigen íntegramente por los preceptos de la LCAP y por los requisitos establecidos para todos los contratos, entre los que figura el establecido en el artículo 11.2.e) *referente a «la existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración», cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad absoluta en el artículo 63*.c) *de la propia LCAP, que, a su vez, se remite al artículo 60 de a Ley General Presupuestaria expresivo de que «no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar».*

Preceptos tan tajantes de la normativa sobre contratación administrativa y de la normativa presupuestaria no pueden ser eludidos con la fórmula que se apunta en el escrito de consulta de que «la adjudicación quedaría condicionada a la generación e incorporación del crédito» conforme a los preceptos del Código Civil que cita, salvo que se den los supuestos previstos en el artículo 70.4 de la LCAP que es el único que admite adjudicaciones condicionadas al establecer que «cuando el contrato se formalice en ejercicio anterior al de la iniciación de 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».

JC [334] Informe 11/00, de 11 de abril de 2000.

En caso de resolución del contrato con oposición del contratista, es obligatorio recabar el dictamen del Consejo de Estado, aunque el expediente lo tramite una entidad pública empresarial , si ésta contrata con sujeción a la LCAP.

Partiendo de la sujeción de la sociedad consultante a la LCAP […], la respuesta a la cuestión consultada recibe una solución tajante en el artículo 60.3.a) *de la LCAP en cuanto determina que será preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de interpretación, nulidad y resolución de contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los supuestos de resolución de contratos adjudicados por la Entidad X resulta preceptivo el informe del Consejo de Estado por la sola circunstancia de que el contratista formule oposición a la indicada resolución.*

JC [335] Informe 12/00, de 6 de julio de 2000.

Sólo es obligatorio nombrar coordinador en materia de seguridad y salud «cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa». Obligación de la Administración de pagar los honorarios del coordinador por ella designado.

La primera hipótesis de la que hay que partir es la de la ejecución de un contrato de obra […] adjudicado a un solo contratista […] En este caso, [no existe] *obligación de nombrar coordinador dado que el artículo 3.2 del citado Real Decreto 1627/1997, sólo exige tal nombramiento «cuando en la ejecución de la obra intervenga más de una empresa».*

En el supuesto de existencia de subcontratistas, […] el artículo 116.2.a) *de la LCAP, que subordina la celebración de subcontratos al cumplimiento del requisito de que se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el contratista. Si tal requisito no se ha cumplido, […] la única relación jurídica relevante a estos efectos es la existente entre la* [Administración] *contratante y el adjudicatario del contrato, sin que exista, por tanto, necesidad de nombrar coordinador y sin que esta afirmación pueda ser alterada por la existencia de pretendidos subcontratos que la* [Administración] *desconoce y que no tiene por qué conocer [...] En el caso de que la Administración haya nombrado coordinador, hay que suponer que ha tenido conocimiento de los subcontratos realizados y, ante el silencio de las cláusulas del pliego y del contrato, sostener que le corresponde el pago de los honorarios del coordinador por ella designado.*

JC [336] Informe 13/00, de 6 de julio de 2000.

La LCAP ha derogado tácitamente la regulación local sobre exposición al público de pliegos y anuncios de contratos.

La LCAP, al establecer una regulación total y uniforme de la tramitación de pliegos y de la publicidad de anuncios de contratos ha derogado tácitamente el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local en cuanto establecía el requisito de la exposición al público de los pliegos y anuncios de contratos.

JC [337] Informe 14/00, de 6 de julio de 2000.

No son admisibles las compras a través de internet, ni siquiera en la modalidad de contratos menores.

La compra a través de Internet implica que cualquier comprador o demandante de la prestación de un servicio se conecta a un portal de un vendedor o

prestador de servicios en el que se especifica el tipo de producto o servicio que ofrece, así como las características del mismo, su precio, condiciones, plazo y gastos de entrega y, en su caso, servicio postventa. Decidida la aceptación del producto o servicio ofrecido, el demandante cursa la orden de compra, previa identificación del mismo cumplimentando los formularios o cuestionarios que el vendedor le presenta en el portal, eligiendo el medio de pago que va a emplear, generalmente mediante tarjetas de pago de crédito o débito. Es decir, mediante este procedimiento, por la singularidad del mercado privado, no se aplican requisitos de libre concurrencia típicos del régimen de la contratación pública, sino que el proveedor es elegido libremente. Al mismo tiempo, una vez cursada la orden de compra requiere que simultáneamente se curse la orden de pago que se formaliza antes de la entrega del producto o de la prestación del servicio [...]

La LCAP establece como principios de la contratación la publicidad, la igualdad, la libre concurrencia y no discriminación, […] por lo que todo proyecto de implementación de la aplicación a las Administraciones Públicas de las denominadas compras a través de Internet requiere la adaptación mínima de la normativa reguladora que haga posible el cumplimiento de tales principios y requisitos […] Como se deduce de cuanto se expone, en la actual normativa existen ciertos impedimentos que dificultan la aplicación de las compras a través de Internet a las Administraciones Públicas, toda vez que si bien en el ámbito de los contratos menores puede obviarse el cumplimiento de la mayoría de los requisitos, otros han de ser especialmente observados, como la existencia de crédito y la aprobación del gasto a través de la cual se define, por su finalidad, el objeto del contrato, así como la recepción del contrato mediante la manifestación de su conformidad que debe producirse con posterioridad a la prestación por el contratista, y el posterior trámite de reconocimiento de la obligación y pago.

JC [338] Informe 16/00, de 11 de abril de 2000.

Límites a la supletoriedad de la LRJPAC. Los procedimientos de adjudicación, modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación deben sujetarse a la LCAP, con independencia de los plazos de duración y efectos previstos en la LRJPAC.

Para resolver la posible aplicación supletoria de la LRJPAC hay que partir necesariamente del contenido de la disposición adicional séptima de la LCAP en cuanto establece que los procedimientos en materia de contratación administrativa se regirán por los preceptos contenidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siendo de aplicación supletoria los de la LRJPAC».

La primera afirmación, que no puede ser obviada, es que los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la LCAP y sus normas de desarrollo y, por tanto, 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.

En el caso concreto que se examina, la duración y efectos de los procedimientos de adjudicación de los contratos y de los llamados procedimientos para la modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación debe quedar subordinada al cumplimiento de los trámites y al despliegue de efectos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas consagra y si tales trámites y efectos son incompatibles con los plazos y efectos que la LRJPAC señala esta última debe quedar descartada en su aplicación puramente supletoria.

La primera conclusión que, por tanto, debe ser mantenida es la de que en los procedimientos reseñados de adjudicación, modificación, resolución, cesión de los contratos y subcontratación deben cumplirse los trámites y deben producirse los efectos que señala la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cualesquiera que sean los plazos de duración y efectos recogidos en las normas puramente procedimentales.

JC [339] Informe 17/00, de 6 de julio de 2000.

(1) Condición que deben reunir los vocales en las Mesas de contratación de las Corporaciones locales.

Una vez promulgado el Texto refundido de la Ley, la cuestión ha sido aclarada desde la misma y puede afirmarse que las dudas que existían en un principio sobre la condición de miembros del órgano de contratación, cuando este es el Presidente de la Corporación Local, ha sido resuelta en el sentido de fijar que los vocales podrán ser funcionarios, personal laboral o concejales de la Entidad local, ya sea aquél el órgano de contratación, ya sea el Pleno, ya sea un Organismo autónomo o una entidad de derecho publico, debiendo figurar entre los mismos el Secretario y el Interventor. Pero, en el mismo orden, debe señalarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.3 de la LRJPAC, norma aplicable en las cuestiones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas como de aplicación supletoria de conformidad con lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley, los vocales designados podrán ser sustituidos en casos de ausencia, enfermedad, o en general cuando concurra causa justificada, por sus suplentes, si los hubiera, extremo este, que en el ámbito de las competencias del órgano de contratación deben ser decididas por el órgano de contratación que ha de ejercer las competencias de designación que la Ley en el apartado 3 de la disposición adicional novena le atribuye [...]

(2) La Mesa de contratación es un órgano técnico de asistencia desprovisto de todo significado político.

La Mesa de contratación tiene atribuida por la Ley en sus artículos 81, 82, 83, 88 y 92 y en aquellas normas de carácter reglamentario que la complementan la función de asistencia al órgano de contratación en las acciones citadas relativas a la calificación documental que se acompaña a las proposiciones, a la valoración de las ofertas y a la proposición del adjudicatario del contrato al órgano de contratación, actividad eminentemente técnica desprovista de todo significado político.

JC [340] Informe 20/00, de 6 de julio de 2000.

La capacidad exigida a las empresas que conciertan un arrendamiento financiero es la prevista en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, requisito éste que no es aplicable al arrendamiento con opción de compra.

Superando los obstáculos que la prohibición de pago aplazado suponía para la admisión del arrendamiento financiero y del arrendamiento con opción de compra, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre […] ha dado carta de naturaleza a estas figuras incluyéndolas en la definición de contrato de suministro en el artículo 171 y estableciendo reglas para su duración en los artículos 12.2.c) *y 14.4.*

La inclusión del arrendamiento financiero y del arrendamiento con opción de compra en la LCAP supone que, excepto en las especialidades que para los mismos se señalan (duración en los artículos 12.2 c) *y 14.4 de imposibilidad de revisión de precios en el artículo 103.2), ambas figuras quedan sujetas a los*

preceptos de la Ley, aplicables a todos los contratos de las Administraciones Públicas y a los específicos del contrato de suministro figurando entre los primeros el requisito de la capacidad de obrar.

Sabido es que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define por su objeto social, como expresamente se declara en el artículo 197.1 de la Ley para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios al precisar que la finalidad o actividad de la personas física o jurídica ha de tener relación directa con el objeto del contrato, pero que también resulta, para los contratos en general, del artículo 15.2 de la misma Ley en cuanto exige que la capacidad de obrar se acredite mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en los que debe figurar necesariamente el objeto social en cuanto determinante de la capacidad de obrar de las empresas.

Resulta así que tanto en el arrendamiento financiero, como en el arrendamiento con opción de compra, las empresas licitadoras para ser adjudicatarias de los respectivos contratos han de contar con la necesaria capacidad de obrar, predeterminada por su objeto social, lo que supone, respecto al arrendamiento financiero, que cumplan los requisitos y superen los límites establecidos por las disposiciones vigentes, en concreto, en la disposición adicional séptima, apartado 8, de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y en el Real Decreto 771/1989, de 23 de junio, requisitos estos últimos que, obviamente, no son aplicables al arrendamiento con opción de compra [...]

JC [341] Informe 21/00, de 6 de julio de 2000.

Incompatibilidad del alcalde y su cónyuge para concertar contratos de suministro cuyo precio satisface el Ayuntamiento.

La prohibición de contratar por incompatibilidad prevista en la letra e) *del artículo 20 de la LCAP alcanza al Alcalde y a su cónyuge para contratos de suministro de artículos de ferretería cuyo precio satisface el Ayuntamiento, sin que concurra ninguna circunstancia de incompatibilidad en relación con otros parientes por afinidad del Alcalde cualquiera que sea el contrato de que se trate.*

JC [342] Informe 22/00, de 6 de julio de 2000.

La experiencia no puede figurar como criterio de adjudicación, aunque sí como criterio de selección.

En el sentido general expuesto hay que indicar que la posibilidad de que la experiencia —y lo mismo y por idénticos motivos puede extenderse a la relación de personal, su cualificación profesional y experiencia— figuren como criterios de adjudicación de un concurso ha sido abordada por esta Junta en su informe de 30 de junio de 1998 (expediente 13/98) del que se acompaña fotocopia, y del que se desprende que tales criterios han de figurar como de selección de las empresas, no de adjudicación del contrato, con las matizaciones que se realizan en relación con el procedimiento restringido y negociado.

JC [343] Informe 24/00, de 30 de octubre de 2000.

Sólo quedan excluidos del contrato de gestión de servicios públicos los servicios públicos adjudicados a sociedades de capital totalmente público.

La Ley 53/1999, de 28 de noviembre, da nueva redacción al artículo 155.2 de la compete emitir el informe preceptivo del artículo 25.3 de la LCAP, actualmente incorporado como artículo 154.2 del Texto Refundido, consistiendo la modificación que introduce en suprimir a las sociedades de capital público mayoritario de la regla de no aplicación de las disposiciones de la Ley

conservándola exclusivamente para las sociedades de capital íntegramente público […] Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, la exclusión de la Ley se produce para las sociedades de capital íntegramente público, debiendo adjudicarse los contratos de gestión de servicios públicos a sociedades con capital mayoritario público aplicando las propias reglas de la Ley, es decir, mediante procedimiento abierto o restringido a excepción de los supuestos en que concurra una causa de procedimiento negociado y, en definitiva, volviendo al sistema consagrado anteriormente en la legislación de Régimen Local [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, el precepto del artículo 155.2, incorporado como artículo 154.2 al Texto Refundido, no resulta aplicable a las sociedades en las que la participación pública sea mayoritaria, debiendo adjudicarse los respectivos contratos de gestión de servicios públicos a estas sociedades con sujeción íntegra a las normas de la compete emitir el informe preceptivo del artículo 25.3 de la LCAP, subsistiendo la exclusión de su aplicación exclusivamente respecto de las sociedades en los que el capital sea totalmente público.

JC [344] Informe 25/00, de 30 de octubre de 2000.

No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informar los pliegos.

Procede reiterar el criterio de esta Junta expuesto en su informe de 24 de julio de 1992 (expediente 18/92), en el sentido de que, a tenor lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no entra dentro de sus competencias el emitir informes sobre el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, limitándose a informar sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares en que se proponga la inclusión de cláusulas contrarias a los pliegos de cláusulas administrativas generales.

JC [345] Informe 29/00, de 30 de octubre de 2000.

Riesgo y ventura, equilibrio financiero y revisión de precios.

El primero —riesgo y ventura— viene establecido legalmente, para todos los contratos, en el artículo 98 de la LCAP, constituyendo una excepción o atenuación del mismo, como ha señalado la doctrina más autorizada y una jurisprudencia reiterada, las cláusulas de revisión de precios reguladas en los artículos 103 a 108 de la LCAP. El segundo —equilibrio económico financiero— se establece en su aplicación en el contrato de gestión de servicios públicos, (artículo 163 de la Ley), como contrapartida al «ius variandi» de la Administración y como derecho del contratista al mantenimiento de dicho equilibrio cuando, consecuencia de modificaciones de la Administración, se altere el equilibrio inicial existente en el momento de la adjudicación.

Con ello se quiere resaltar que los dos principios reseñados tienen que actuar al margen y con independencia de la revisión de precios y se articulan a través de mecanismos que por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, permiten una alteración de la prestación del contratista y no de la Administración que por las mismas circunstancias podrá ejercitar el «ius variandi»

JC [346] Informe 30/00, de 21 de diciembre de 2000.

(1) Es aconsejable fijar el plazo de duración del contrato señalando un número de días, meses o años contados desde la fecha de adjudicación o de formalización, en lugar de señalar concretamente el día inicial y final del plazo.

La primera cuestión se refiere a la interpretación de la expresión «con precisión del plazo de duración del contrato» que figura en el artículo 67.1 de la LCAP, como requisito que necesariamente debe figurar en el expediente de contratación, con la incorporación al mismo del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Según se hace constar en el escrito de consulta el plazo de ejecución puede establecerse en un número determinados de meses o días a partir de la firma del contrato o señalando los días concretos en que ha de empezar y terminar el citado plazo de ejecución, inclinándose por la primera alternativa por las dificultades prácticas que presenta la segunda.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico esta Junta entiende que las dos alternativas —señalamiento del plazo a partir de la firma del contrato y señalamiento de los días concretos inicial y final del plazo— se ajustan a la exigencia del artículo 67.1 de la LCAP, pues en ambos casos se ha precisado el plazo de duración del contrato como exige el precepto citado.

No obstante, desde un punto de vista práctico, hay que tener en cuenta que en determinados supuestos, que pueden ser los más numerosos, si se opta por la segunda alternativa, la fecha inicial prevista del plazo, puede ser anterior a la fecha de adjudicación del contrato, por las razones que se indican en el escrito de consulta, por lo que en estos supuestos parece aconsejable acudir a la primera alternativa y fijar el plazo de duración del contrato en un determinado número de años, meses o día a partir de la fecha de adjudicación o de formalización del contrato.

(2) En los supuestos de prórroga sin alteración del precio del contrato no es necesario el reajuste de la garantía definitiva.

La segunda cuestión que se suscita hace referencia a la interpretación del artículo 42 de la LCAP y consiste en determinar si, en los contratos de servicios, es necesario el reajuste de la garantía definitiva en el supuesto de prórroga del contrato en las mismas condiciones económicas y de servicio recogidos en el contrato inicial.

El artículo 42 de la LCAP establece que «cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el precio del mismo, se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior, contado desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de la modificación».

La interpretación literal del transcrito artículo 42 de la LCAP obliga a descartar su aplicación a los supuestos de prórroga del contrato sin alteración de sus condiciones económicas, pues es evidente que, aunque la prórroga pudiera incluirse en el término genérico de modificación, no existe nuevo precio resultante de su prórroga, con el cual deba guardar la debida proporción el importe de la garantía, excepto en los supuestos en que la prórroga dé lugar a la variación del precio en el plazo prorrogado.

La interpretación literal del precepto viene confirmada con la interpretación sistemática del mismo, ya que siendo la finalidad de la garantía definitiva asegurar la correcta ejecución del contrato y consistiendo, por regla general, en el 4 por 100 del importe de adjudicación, la garantía definitiva despliega sus efectos durante todo el periodo de duración del contrato, incluidas sus prórrogas, y no puede ser devuelta o cancelada, según resulta del artículo 47 de la Ley, hasta que se apruebe la liquidación del contrato, liquidación que no puede tener lugar durante la ejecución, aunque sea en período de prórroga del mismo.

En definitiva se quiere resaltar que en los supuestos de prórroga sin alteración del precio del contrato, la finalidad decisiva que persigue la legislación vigente es la de que la garantía definitiva despliegue sus efectos durante el período de prórroga, dado que la misma no puede considerarse, de conformidad con la legislación vigente, un supuesto de nuevo contrato, sino el propio primitivo que sigue produciendo sus efectos durante el período de prórroga.

JC [347] Informe 31/00, de 30 de octubre de 2000.

(1) Subsanación de defectos: Es subsanable la falta de presentación de la garantía provisional, pero no la falta de constitución o su constitución una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones.

El artículo 101 del RCE, viene a establecer que, una vez abiertos por la Mesa de contratación los sobres con exclusión del relativo a la proposición económica «si la Mesa observara defectos materiales en la documentación presentada podrá conceder, si lo estima conveniente, un plazo no superior a tres días para que el licitador subsane el error».

Esta Junta Consultiva en relación con el transcrito precepto reglamentario ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la apreciación de los defectos subsanables (informes de 14 de julio de 1997 (expediente 25/97), de 30 de junio de 1999, (expediente 22/99) y de 2 de abril de 2000 (expediente 6/00), sentando los criterios generales de que sin resultar posible hacer una lista taxativa de defectos subsanables y no subsanables, la expresión defectos materiales da pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

Aplicando tales criterios a la garantía provisional, por supuesto en los casos en que sea exigible, dado el carácter potestativo con que, con carácter general, se regula en la LCAP, lo que sucede en el presente caso al haber figurado tal exigencia en los pliegos, no podrá considerarse defecto subsanable la falta de constitución de la citada garantía y, por tanto, no podrá admitirse que se constituya una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones.

Por el contrario deberá admitirse como defecto subsanable la presentación de la garantía provisional si ésta se hubiese constituido con anterioridad a la indicada fecha y simplemente se hubiera omitido su presentación.

(2) Subsanación de defectos en la acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

Respecto a la posible subsanación de la falta de presentación de los certificados acreditativos del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, la misma resulta de imposible planteamiento tras la modificación que en el artículo 80 de la LCAP figura hoy en la redacción del artículo 79 de su Texto Refundido, ya que únicamente se exige tal acreditación al adjudicatario del contrato, antes de la adjudicación, habiéndose suprimido para todos los licitadores y sustituido por una declaración responsable sobre el cumplimiento de tales requisitos.

En consecuencia resulta ocioso plantearse la aplicación de un precepto relativo a la presentación de documentos en la fase de licitación de contratos cuando los licitadores no tienen que presentar dichos documentos ni, por tanto, cumplir los preceptos que al efecto consagran los artículos 7 a 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, siendo el adjudicatario el único que debe cumplir tal requisito y su acreditación debe producirse con independencia de la actuación de la Mesa de contratación y sin aplicación de las normas sobre subsanación de

efectos subsanables.

JC [348] Informe 37/00, de 21 de diciembre de 2000.

Sólo puede ser exigida clasificación en aquellos subgrupos que tienen relación con el objeto del contrato.

La práctica aludida en el escrito de consulta resulta claramente contraria a las normas establecidas, ya que sólo puede ser exigida clasificación en aquellos subgrupos que tienen relación, respecto de las actividades que comprenden, con las obras que deben ser ejecutadas, en la consideración de los límites que se establecen en las normas 14 y 16 respecto del número de subgrupos y sobre la cuantía de las obras parciales que dan lugar a la exigencia de la clasificación, debiendo guardar, en todo caso, relación entre la obras a ejecutar y las actividades que comprenden cada uno de los subgrupos, sin que sea susceptible recurrir a la aplicación de subgrupos que, aunque por su denominación pudieran guardar cierta relación, no se identifican por las actividades que comprenden.

Así, la LCAP exige la relación directa entre la clasificación exigible, es decir, los subgrupos de actividades, el objeto del contrato y su importe, por lo que para fijar los subgrupos de clasificación y la categoría a exigir, los autores de los proyectos formularán al órgano de contratación propuesta de clasificación siguiendo las normas 13 a 20 de la Orden de 28 de marzo de 1968, propuesta que debe ser incorporada, una vez comprobada su adecuación al cumplimiento de la norma, al pliego de cláusulas administrativas particulares al efecto de determinar la solvencia de los licitadores en los términos establecidos por el artículo 15.1 de la Ley, considerando las obras ejecutar, el importe parcial de las mismas y su correspondencia con las actividades que cada subgrupo comprende, excluyendo cualquier opción que, aunque pueda ser considerada interesante por el redactor del proyecto o por el órgano de contratación, es contraria a las normas establecidas […] Lo que es de todo punto inadmisible es la pretendida posibilidad de aplicación de subgrupos no relacionados con el objeto del contrato, ni siquiera por posibles similitudes, habida cuenta que existen en la norma las previsiones necesarias de aplicación de la misma.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que cuando las obras se identifican con las actividades de un único subgrupo sólo podrá exigirse clasificación en dicho subgrupo y que cuando el proyecto comprenda obras correspondientes a diversos subgrupos se exigirá clasificación en tales subgrupos con los límites que al efecto se establecen en la norma 14 de la Orden de 28 de marzo de 1968, que se concretan en que el número máximo de subgrupos exigibles no podrá ser superior a cuatro, salvos casos excepcionales, y que la determinación de tales subgrupos estará sujeta a que la obra parcial correspondiente al subgrupo sea superior al 20 por 100 del precio total del contrato, expresión que debe entenderse referida al presupuesto base de licitación.

Que la determinación de los subgrupos requiere la identificación de las obras con las actividades del grupo en que se encuadran, sin que sea posible la aplicación de otros subgrupos que perteneciendo a otro grupo pudieran deducirse una similitud con las obras a ejecutar.

JC [349] Informe 38/00, de 21 de diciembre de 2000.

Si se pacta como fórmula de revisión el IPC, no procede revisar precios por incrementos de costes de personal derivados de un nuevo convenio colectivo.

Los contratos obligan a las partes a lo expresamente pactado y si en este caso concreto se pactó un precio y una concreta fórmula de revisión de precios no

puede pretenderse emplear otra distinta (el coste de la mano de obra resultante del convenio colectivo), porque en realidad lo que se esté suscitando es la improcedencia de haber pactado el índice de precios al consumo, lo que no resulta procedente enjuiciar en este momento dado que fue aceptado expresamente por el contratista al concurrir a la adjudicación del contrato y conocer sus condiciones que necesariamente, y así se afirma, se tuvieron que incorporar al pliego de cláusulas administrativas particulares.

La LCAP contiene normas concretas relativas al precio cierto de los contratos, a las fórmulas de revisión de precios y, sobre todo, al principio de riesgo y ventura que, con carácter general para todos los contratos aparece consagrado en el artículo 98 del Texto Refundido, que impide apreciar que al margen de estos preceptos puedan aparecer obligaciones económicas en la ejecución del contrato que deba asumir la Administración frente al contratista […]

En definitiva en el anterior informe de 1999 y en el presente esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene que las variaciones de precio por incremento de los costes de personal, sólo pueden tener reflejo en el precio del contrato a través de las correspondientes fórmulas de revisión de precios en los que se haya tomado en consideración tal componente.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el contrato en el que figura como fórmula de revisión el índice de precios al consumo, no procede practicar dicha revisión como consecuencia de incrementos de costes de personal derivadas de la aplicación de un convenio colectivo.

JC [350] Informe 40/00, de 30 de octubre de 2000.

Requisitos necesarios para la acumulación de las clasificaciones en una UTE.

Por otra parte, con carácter general, cabe señalar que el asunto concreto que se expone carece de dificultad práctica interpretativa y ya ha sido abordado por esta Junta en sus informes de 27 de febrero de 1992 (expediente 1/92) y de 5 de junio de 1996 (expediente 22/96) cuya fotocopia curiosamente se aporta por la organización consultante y que expresan el criterio, el último en relación con la LCAP, que el artículo impone como requisito respecto de las uniones temporales de empresas para la acumulación de sus características expresadas en sus respectivas clasificaciones conforme a la correspondiente norma reglamentaria, que en el caso que se plantea es la norma 10 de la Orden de 28 de marzo de 1968, modificada por la Orden de 28 de junio de 1991, que las empresas que concurran se encuentren clasificadas como empresas de obras o empresas de servicios en relación con el contrato a que opten, sin que del precepto se deduzca la exigencia de clasificación de todas las empresas precisamente en el subgrupo exigido.

JC [351] Informe 41/00, de 30 de octubre de 2000.

Licitación por lotes y relación con el fraccionamiento indebido del objeto del contrato.

La división por lotes del objeto de un contrato está prevista en los artículos 68, 136 y 204 de la LCAP, siendo el primero el que por su carácter general, debe ser examinado, señalando que coincide con el artículo 69 de la redacción primitiva de la LCAP, aplicable por razón de fechas, sin mas variación que la supresión en el Texto Refundido, por considerarlo inútil y reiterativo, del segundo párrafo del apartado 3 expresivo de que si el contenido de las diferentes partes fuera sustancialmente idéntico, podrá celebrarse un sólo contrato para la adjudicación de las mismas.

La primera consideración que hay que hacer es la de que la regulación de la división por lotes, tanto en las Directivas comunitarias, de donde proceden los preceptos de la LCAP, como en esta última, persigue un objetivo fundamental reflejado en el apartado 2 del artículo 68 en el sentido de que no puede fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda. A esta finalidad responden también las reglas que para la valoración de los lotes se reflejan en los artículos 136 y 205 de la LCAP.

En el presente supuesto es indudable que, por razón de la cuantía, la división en cinco lotes no altera las reglas de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponde y, por tanto, debe afirmarse que no existe la objeción fundamental utilizable contra la división por lotes, sin que, por otro lado, pueda entenderse que se infringen los demás requisitos de la división por lotes (artículo 68 de la LCAP) de la necesidad de justificar la división y de que los lotes sean susceptibles de utilización y aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto.

JC [352] Informe 42/00, de 21 de diciembre de 2000.

Requisitos y efectos de la transmisión de derechos de cobro. Es admisible respecto de los créditos derivados de un contrato menor. No es admisible sobre un conjunto de facturas no determinadas cuando la finalidad esencial de la cesión es constituir un derecho de prenda. NOTA: Véase la DF 3ª LCSP.

La regulación de la transmisión de derechos de cobro aparece hoy incorporada en el artículo 100 de la LCAP, que debe completarse con el artículo 145 del RCE, vigente por no oponerse a la LCAP, según su disposición derogatoria.

Los rasgos esenciales de esta regulación consisten en la admisibilidad de la cesión de los derechos de cobro y determinación de las condiciones y efectos de dicha cesión. En cuanto a las condiciones se impone como requisito imprescindible la notificación fehaciente a la Administración del acuerdo de cesión y la toma de razón por los servicios de contabilidad en un libro registro de transmisiones habilitado al efecto, haciendo constar dicha toma de razón por diligencia en el documento justificativo del crédito. En cuanto a los efectos, si se cumplen tales requisitos, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario y, por el contrario, antes del cumplimiento de tales requisitos los mandamientos de pago a nombre del contratista surtirán efectos liberatorios, deduciéndose de esta regulación de efectos que en caso de cesión de derechos de cobro el pago habrá de realizarse al cedente (contratista) o al cesionario, sin que exista excusa para no realizar el pago a ninguno de los dos [...]

Referente a las «facturas» las dudas que se suscitan, no se sabe si a la Intervención o al Ayuntamiento, deben ser resueltas con las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que en la regulación de la cesión de derechos de cobro no hay ninguna excepción para los contratos menores ni para el supuesto que existan facturas, por lo que debe concluirse que los requisitos y efectos de la cesión se aplican sin reserva alguna a los citados supuestos.

En cuanto al valor de la comunicación de la cesión de créditos derivados de facturas y certificaciones numeradas en una relación incluida en un documento cuya finalidad esencial es la constitución de un derecho de prenda, parece no reunir los elementos esenciales para la necesaria identificación de los créditos cedidos, no pudiendo imponerse a la Administración la carga de buscar e identificar los documentos, debiendo ser presentadas las facturas al cobro por el cedente o por el cesionario, pero con el dato esencial de su transmisión o cesión.

Finalmente ha de señalarse que el cumplimiento de los requisitos y la aplicación de los efectos de la transmisión de créditos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas exime a la Administración de toda responsabilidad en los supuestos de quiebra del cedente o del cesionario, cuyos efectos habrán de apreciarse con arreglo a las normas específicas de la quiebra.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para que la transmisión de derechos de cobro y para que ésta produzca efectos, han de cumplirse los requisitos y condiciones previstos en el artículo 100 de la LCAP y en el artículo 145 del RCE, que en el presente caso, en cuanto a la notificación fehaciente y toma de razón y, conforme a la documentación remitida, no permite apreciar su cumplimiento.

JC [353] Informe 44/00, de 30 de octubre de 2000.

El plazo de diez días naturales previsto en el último párrafo del artículo 101 del RCE para la recepción de proposiciones presentadas por correo no puede reducirse a la mitad en los supuestos de tramitación urgente.

El artículo 101 del RCE no establece ningún plazo para el ejercicio de derechos o cumplimiento de obligaciones por parte de la Administración o del contratista, sino que, como elemento constitutivo de la propia norma, se limita a fijar el plazo para que se produzca el efecto establecido de la inadmisión de la proposición, independientemente de cualquier actuación de la Administración o del contratista, por lo que es difícil asimilarlo a los restantes plazos establecidos en la Ley y el Reglamento para la licitación y adjudicación de los contratos.

Insistiendo en la misma línea, el plazo de diez días naturales establecido en el artículo 101 del RCE es de la misma naturaleza que el que las normas de procedimiento establecen por la fijación de efectos en los casos de silencio administrativo y, al igual que no podría ser objeto de prórroga, por impedirlo el texto taxativo del artículo 101, tampoco podría ser objeto de reducción, lo que necesariamente habría de figurar en los pliegos o en los anuncios, en contra de la taxativa prescripción reglamentaria, por estrictas razones de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el plazo de diez días naturales previsto en el último párrafo del artículo 101 del RCE no es un plazo para la licitación y adjudicación del contrato que pueda reducirse a la mitad en los supuestos de tramitación urgente a que se refiere el artículo 71 de la LCAP.

JC [354] Informe 45/00, de 21 de diciembre de 2000.

No compete a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa resolver cuestiones tributarias tales como si procede o no el abono del IVA junto con los intereses por demora en el pago de certificaciones.

La obligación de pago de intereses de demora surge automáticamente a los dos meses de la expedición de certificaciones de obra y de la práctica de la liquidación […]

Con la segunda cuestión suscitada «la de, si existe, obligación por parte de la Administración de abonar al contratista, junto con los intereses de demora el IVA» se está planteando una cuestión tributaria ajena a la competencia de esta Junta que, por dicción expresa del artículo 10 de la Ley, se limita a la contratación administrativa. Por tanto, la consulta deberá formularse a los órganos competentes de la Administración Tributaria, sin que esta Junta pueda exponer criterios que pudieran contradecir los de la Administración Tributaria competente.

JC [355] Informe 48/00, de 21 de diciembre de 2000.

Para la revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos sólo es aplicable el umbral relativo a que no será revisable el primer año de ejecución, pero no el que se refiere al 20 por 100 del importe, salvo que otra cosa se determine en el pliego.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si a los contratos de gestión de servicios públicos les resulta de aplicación, a efectos de la revisión de precios, los límites establecidos en el artículo 103 de la LCAP en el sentido de que, ni el primer año de ejecución del contrato, ni el 20 por 100 de su importe pueden ser objeto de revisión […]

Para resolver la cuestión planteada es necesario partir de la interpretación del artículo 103.1 de la LCAP que para todos los contratos regulados a la Ley establece dos límites o umbrales exentos de revisión que son el afectante al plazo «un año» y el afectante a su cuantía «20 por 100».

Tratándose de contratos de gestión de servicios públicos se debe sostener que, de los dos límites o umbrales exentos de revisión, sólo debe jugar el del plazo dado que, por la especial naturaleza de estos contratos, con larga proyección en el tiempo, el de la cuantía viene íntimamente unido al del plazo y subsumido en el mismo, de tal modo que, si aceptara la existencia de dos umbrales, el plazo actuaría en una doble vertiente como umbral estricto de plazo (un año) y como umbral de cuantía determinado a su vez por el plazo (en el presente caso cuatro años) con lo que se observa lo ilógico de tal postura que, en consecuencia, no debe ser mantenida, si se tiene en cuenta, sobre todo, que en el contrato de gestión de servicios públicos juega como principio fundamental el del mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato que no podría ser mantenido si excluyese la revisión de precios durante un período superior a un año y fijando el umbral exento de revisión en función de la cuantía y la duración del contrato [...]

Sin más que corregir las referencias a la LCE y al Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero, por las pertinentes a la LCAP y a los límites que en ella se establecen, se siguen manteniendo los criterios del informe de 22 de diciembre de 1993 en el sentido de que en los contratos de gestión de servicios públicos la revisión de precios se rige preferentemente por las prescripciones del pliego y las reguladoras del servicio y las limitaciones a dicha revisión sólo operarán cuando lo determine el órgano de contratación a través del pliego.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos se rige por las determinaciones del pliego en base al artículo 162 de la LCAP y, en todo caso, que de los umbrales previstos en el artículo 103.1 de la Ley, respecto a estos contratos y por su especial naturaleza jurídica sólo resultará aplicable el del año y no el de la cuantía, a no ser que otra cosa se determine en el pliego.

JC [356] Informe 49/00, de 21 de diciembre de 2000.

La falta de aprobación de fondos europeos encaja en el supuesto previsto en la LCAP a los efectos de someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente.

Ninguna dificultad existe para entender que la falta de aprobación de la subvención de los correspondientes fondos europeos, encaja en el supuesto de hecho del artículo 69 de la LCAP, determinando la posibilidad de someter la adjudicación a la condición suspensiva de existencia de crédito adecuado y suficiente, del que, indudablemente, forma parte la subvención de los fondos

europeos, sin que se alcance a comprender que otra condición suspensiva o resolutoria pueda tener otro contenido que justifique su inclusión en la adjudicación del contrato.

Por lo demás, la circunstancia de ser el artículo 69.4 de la LCAP, el único que admite adjudicaciones condicionadas ha sido el criterio establecido en nuestro reciente informe de 11 de abril de 2000 (expediente 10/00).

JC [357] Informe 50/00 de 21 de diciembre de 2000.

Son contratos de consultoría y asistencia los que tienen por objeto la realización de pruebas clínicas de analítica o radiología.

Los contratos que celebra el Instituto Social de la Marina con laboratorios de analítica o radiología para determinar la aptitud de los trabajadores del mar son contratos de consultoría y asistencia, habiendo disipado la nueva redacción de la LCAP las dudas que, con anterioridad, pudieron suscitarse.

JC [358] Informe 52/00, de 5 de marzo de 2001.

Límites a la modificación de un contrato. Límite a la posibilidad de prórroga de un contrato de gestión de servicios públicos. Alteración sustancial del contrato que obliga a convocar una nueva licitación.

Dada la fecha de adjudicación del contrato —año 1992— la posibilidad de prórroga ha de examinarse a la luz del pliego de condiciones económico administrativas con arreglo al cual se adjudicó el contrato y de la LCE, entonces en vigor, aunque esta última, en sus principios inspiradores no difiere sustancialmente de los de la hoy vigente LCAP [...]

En cuanto a otras posibles modificaciones del contrato, que da la impresión que sustancialmente consisten en un aumento importante del precio del contrato y una alteración del sistema de revisión de precios, el tratamiento de las mismas no puede ser independiente de la conclusión sentada anteriormente respecto a las prórrogas, pues, como se ha señalado, si el contrato se prorroga, debe seguir rigiéndose por las mismas condiciones previstas en el pliego inicial, sin que proceda una modificación del pliego por la simple circunstancia de la prórroga [...]

Dejando aparte que las modificaciones que se pretende introducir no parecen tener un encaje adecuado en el artículo 74 de la LCE y en el artículo 164 de la LCAP, lo cierto es que, como ya declaró esta Junta en su informe de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999 (expedientes 48/95 y 47/98) hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato .....,. la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce» [...]

Por último ha de hacerse constar que esta Junta Consultiva no aprecia ningún elemento que se oponga a la convocatoria de un nuevo contrato con efectos a partir de 2002, con lo que, aparte de solventarse las dificultades reseñadas, se actuaría plenamente el principio de libre concurrencia básico en la contratación administrativa [...]

JC [359] Informe 55/00, de 5 de marzo de 2001.

Requisitos para la aplicación de la prohibición de contratar regulada en el artículo 20.e) sobre incompatibilidades que afectan a altos cargos, funcionarios, etc.

La nueva redacción del artículo 115.4 de la LCAP viene a demostrar que, a partir de su entrada en vigor, ya no será posible subcontratar con personas incompatibles, con independencia de que se haya declarado la prohibición de contratar o declarada la suspensión de clasificaciones […]

La prohibición de contratar prevista en la letra e) *del artículo 20 de la LCAP sólo es aplicable a las personas jurídicas si alguno de sus administradores está incurso en causa de incompatibilidad legal. Por tanto, si la persona física en la que concurra una causa de incompatibilidad legal sólo es partícipe en el capital social, y no es administradora, la persona jurídica no incurrirá en aquella causa de prohibición legal de contratar, siempre que, además, no sean administradores alguna de las personas a que se refiere el párrafo segundo de la letra* e) *del artículo 20 citado.*

JC [360] Informe 56/00, de 5 de marzo de 2001.

Los contratos para la redacción de planes generales de urbanismo son contratos de consultoría y asistencia, por lo que deben licitarse con sujeción a la LCAP.

La cuestión que se suscita en el presente expediente consiste en determinar si la contratación que tenga por objeto la redacción de planes generales de urbanismo ha de regirse por el artículo 109.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, o por el artículo 210 h) *de la LCAP, con la importante consecuencia de que, en el primer supuesto, al que parece inclinarse el Ayuntamiento consultante, la utilización del procedimiento negociado o contratación directa procedería cualquiera que fuese la cuantía del contrato, mientras que en el segundo supuesto sólo procedería para los contratos de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros).*

Para resolver la cuestión suscitada hay que aplicar criterios ya sustentados por esta Junta, en concreto en el informe de 7 de marzo de 1996 (expediente 1/96), en el que, en un supuesto muy similar en el que se pretendía la prevalencia del artículo 56.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, sobre los preceptos de la LCAP para la adquisición de bienes (suministros por procedimiento negociado), *se razonaba lo siguiente [...]*

El razonamiento anterior es perfectamente trasladable al supuesto presente sustituyendo a las Universidades por los Ayuntamientos como órgano de contratación y los contratos de adquisición de bienes o suministros por los contratos que tienen por objeto la redacción de planes generales de urbanismo, pues resulta evidente que, desde un punto de vista subjetivo, los Ayuntamientos quedan plenamente sujetos a los preceptos de la LCAP y, desde un punto de vista objetivo, los contratos para la redacción de planes generales de urbanismo son contratos de consultoría y asistencia de los definidos en el artículo 196.2.a) *de la LCAP e incluidos expresamente en la categoría 12 (planificación urbana) de su artículo 206 y, en consecuencia, que la utilización del procedimiento negociado sin publicidad sólo procede en los supuestos del artículo 210 de la Ley, entre los que figura su apartado* h) *referente a los contratos de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros). Por lo demás los razonamientos del propio informe en relación con las Leyes generales y especiales son perfectamente aplicables a las relaciones existentes entre la Ley*

del Suelo y la LCAP [...]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para la adjudicación de contratos que tengan por objeto la redacción de planes generales de urbanismo los Ayuntamientos han de ajustarse a los preceptos de la LCAP, procediendo la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en los supuestos del artículo 210 de la misma, sin que al amparo de lo dispuesto en el artículo 109.4 de la Ley del Suelo pueda utilizarse dicho procedimiento cualquiera que sea la cuantía del contrato.

JC [361] Informe 57/00, de 5 de marzo de 2001.

La introducción de modificaciones en el contrato sin cumplir los trámites establecidos en la Ley supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dando lugar a la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones.

La falta de tramitación de las modificaciones de los contratos de conformidad con las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, determinando la nulidad de pleno derecho de las citadas modificaciones.

JC [362] Informe 6/01, de 3 de julio de 2001.

(1) La recepción es un acto formal de conformidad, pero no supone la subsanación de todos los defectos en la ejecución del contrato.

En el sistema de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, la recepción es un acto formal de conformidad con la prestación realizada, pero no puede suponer la subsanación de defectos que hayan podido detectarse en la ejecución del contrato y que no afecten al resultado de la prestación en sí misma considerada como en este caso el plazo o como también podrían ser cuestiones de competencia, capacidad o relativas a las garantías, etc., como lo demuestra el artículo 147.2 de la LCAP al determinar que «si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas y las dará por recibidas» y el artículo 170 del Reglamento de 1975, referente al supuesto de que «las obras no se hallen en estado de ser recibidas». La consideración de que en la expresión «prescripciones previstas» están incluidas todas las que de alguna manera regulan la ejecución del contrato y no sólo las prescripciones técnicas que afectan al resultado de la prestación, llevaría a la conclusión de que cualquier defecto en la ejecución del contrato, en este caso, el incumplimiento del plazo, impediría o retrasaría la recepción en contra del interés público inherente a la ejecución de los contratos de la Administración.

(2) La imposición de penalidades puede hacerse incluso después de la recepción del contrato. Tienen una finalidad sancionadora y compensatoria.

Se alega que, al haberse producido la recepción […] la imposición de penalidades no procede, ya que las mismas tienen por finalidad la ejecución de las obras. Tal afirmación genérica también debe ser descartada, pues, aparte de que la mayoría de los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas tienen a garantizar la ejecución de los contratos, las penalidades previstas en el artículo 95 de la Ley tienen una finalidad clara sancionadora y compensatoria de los perjuicios sufridos por la Administración por el retraso en el cumplimiento de los contratos, aunque estrictamente no se trate de un supuesto de indemnización de daños y perjuicios efectivos sino de los que las que técnicamente pueden considerarse «indemnizaciones tasadas».

JC [363] Informe 7/01, de 3 de julio de 2001.

Ámbito de aplicación de la Ley 48/98, de 30 de diciembre; especialmente en relación con el ámbito de aplicación de la LCAP.

Desde el punto de vista estricto comunitario, una sociedad mercantil municipal que opera en el sector del agua se encuentra sujeta a las prescripciones de la Directiva 93/38/CEE y no a las de las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE [...] La Ley 53/99, de 28 de diciembre, agrega al texto de la LCAP una nueva disposición adicional undécima […] que, refiriéndose a los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, insiste en diferenciación que ya establecía la disposición transitoria sexta de la primitiva redacción entre órganos de contratación sujetos a la LCAP […] y las entidades públicas incluidas en el ámbito de la Ley 48/98, de 30 de diciembre, que, afirma se regirán en lo no previsto en la misma por sus normas de contratación específicas, con una previsión concreta en cuanto a la aplicación de los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación que, por otra parte, se mantienen para las sociedades mercantiles con capital mayoritario público en la inalterada disposición adicional sexta.

La Ley 48/98, de 30 de diciembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/38/CEE es congruente con las disposiciones de la LCAP. En su artículo 2.2 y en la disposición adicional segunda establece que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y los Organismos autónomos dependientes de las mismas que se regirán en todo caso por la LCAP, sin perjuicio de aplicar los umbrales de la Ley 48/98, de 30 de diciembre, para la publicidad de anuncios de los contratos que celebren en los sectores a que se refiere esta última Ley [...]

En segundo lugar debe abordarse la cuestión de si las prescripciones de la Ley se aplican a todos los contratos de obras, suministros y servicios que celebre X o sólo para aquellos relacionados con las actividades del agua, excluyéndose las relativas al servicio de saneamiento.

A juicio de esta Junta la primera solución es la correcta si se parte de la idea de que la Ley 48/98, de 30 de diciembre, establece la sujeción a la misma de determinadas entidades y una vez establecida, «a posteriori», excluye ciertos contratos por razón de su cuantía o por declaración expresa de la Ley y, en consecuencia, los contratos de obras, suministros y servicios, que no estén expresamente excluidos, deben adjudicarse con sujeción a la tan citada Ley 48/98, de 30 de diciembre, sin perjuicio de que los excluidos puedan adjudicarse por sus normas de contratación específicas, en este caso, las normas de Derecho mercantil a que quedan sujetas las sociedades de tal carácter […]No obstante, también para estos contratos excluidos deberán tenerse en cuenta los principios de publicidad y libre concurrencia, salvo que la naturaleza de los mismos sea incompatible con tales principios, según resulta de las disposiciones adicionales sexta y undécima de la LCAP.

JC [364] Informe 8/01, de 3 de julio de 2001.

La redacción de los pliegos tipo no puede hurtar al informe del Servicio jurídico aspectos esenciales del contrato. Contenido mínimo necesario de los pliegos-tipo de cláusulas administrativas particulares.

El establecimiento de modelos tipo de pliegos, según la vigente LCAP, constituye una mera posibilidad que debe referirse a contratos que, con reiteración y en número significativo, celebra el órgano de contratación,

produciéndose el efecto característico de que el informe preceptivo del Servicio Jurídico se cumple en relación con los pliegos tipo quedando exentos de tal trámite los correspondientes pliegos particulares. En definitiva constituyen una facilidad de tramitación que no pretende hurtar al informe del Servicio Jurídico aspectos esenciales del contrato, sino que persigue una finalidad más sencilla y procedimental de evitar, por innecesarios, pronunciamientos reiterados del Servicio Jurídico sobre aspectos concretos, ya que si los expresa en relación con un pliego tipo no tiene por que volver a reiterarlos en relación con un pliego particular.

Ello significa la necesidad de que el pliego tipo contenga las determinaciones necesarias para los pronunciamientos del Servicio Jurídico y, a la vez, que el pliego particular no contenga cláusulas contradictorias o distintas en aspectos esenciales del contrato, pues, si esto sucediera, se produciría el efecto de que el pliego particular, a pesar de la existencia de pliegos tipo, no quedaría excluido del informe preceptivo del Servicio Jurídico, lo que conduce a examinar el posible contenido de los pliegos tipo en relación con los distintos extremos que se consignan en el escrito de consulta, volviendo a insistir en que muchas de las dificultades interpretativas que pudieran suscitarse quedan resueltas si los pliegos tipo se aplican correctamente a los contratos que reiteradamente y en numero elevado celebra el órgano de contratación.

Los extremos del contenido de los pliegos tipo que se someten a consulta deben ser agrupados sistemáticamente examinando por separado los relativos a solvencia de las empresas, procedimiento y forma de adjudicación, criterios objetivos para la adjudicación y criterios para la estimación de baja desproporcionada o temeraria, fórmula de revisión de precios y cláusula relativa a la retirada o reiteración de la proposición.

En relación con la solvencia de las empresas es evidente que el pliego tipo debe contener una remisión a los artículos 16 a 19 de la LCAP, que son los que regulan los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica de las empresas, según el tipo de contrato de que se trate, pudiendo quedar a la determinación de los pliegos de cláusulas particulares los concretos medios de acreditación que vayan a ser utilizados de conformidad con el artículo 15.3 de la Ley. En materia de clasificación su exigencia para los contratos de cuantía igual o superior a 20.000.000 de pesetas (120.202, 42 euros) deberá figurar igualmente en el pliego tipo, pudiendo quedar a la determinación de los pliegos particulares el grupo y subgrupo y la categoría.

Siendo tan esencial la diferencia entre el procedimiento negociado y los procedimientos abiertos y restringidos por concurso y por subasta, parece evidente que no puede existir un sólo pliego tipo para todos los procedimientos y formas de adjudicación sino que deben establecer al menos cinco modelos de pliegos para la subasta, el concurso por procedimiento abierto y restringido y para el procedimiento negociado […]

En cuanto a los criterios objetivos y criterios para la estimación de bajas desproporcionadas o temerarias, hay que significar que dichas menciones sólo pueden figurar en los pliegos relativos a concursos, lo que viene a confirmar la tesis propugnada de la necesidad de existencia de un modelo tipo sólo para esta forma de adjudicación. Si se parte de la idea de que los pliegos tipo deben establecerse para tipos concretos y definidos de contratos por su objeto no se aprecia ninguna dificultad para que estas menciones se incorporen al pliego tipo. Por otro lado, debe significarse el interés del informe del Servicio Jurídico a la hora de determinar el carácter objetivo de los criterios de adjudicación, evitando injustificadas discriminaciones subjetivas.

La revisión de precios constituye uno de los elementos esenciales de la ejecución del contrato y, si bien la promulgación de la LCAP supuso una generalización del sistema de revisión de precios frente a la legislación anterior, parece correcto que en el pliego tipo se establezca la fórmula genérica de revisión, pudiendo quedar a la determinación del pliego particular la concreta determinación de la fórmula utilizable.

JC [365] Informe 10/01, de 3 de julio de 2001.

La indemnización por fuerza mayor establecida en el artículo 144 de la LCAP sólo se aplica al contrato de obras.

Debe abordarse la posible aplicación del artículo 144 de la LCAP relativa a los supuestos de fuerza mayor, lo que merece una contestación negativa porque el artículo 144 está incluido en la regulación del contrato de obras y, por tanto, no aplicable a otros contratos;

JC [366] Informe 11/01, de 3 de julio de 2001.

La revisión de precios del contrato principal y de la obra complementaria actúan con total independencia.

La cuestión que se plantea en el presente expediente es la de determinar el significado de la expresión «precios que rigen para el contrato primitivo» utilizada por el artículo 141 d) *de la LCAP para las obras complementarias y, en concreto, si dichos precios son los de adjudicación o los precios revisados, cuando haya sido procedente la revisión de los precios del contrato primitivo y éstos hayan sido efectivamente revisados.*

A juicio de esta Junta Consultiva el segundo término de la alternativa es el que debe ser mantenido, acudiendo en primer lugar a una interpretación literal de la palabra «rigen» que emplea el artículo 141 d) *de la LCAP y que alude a una situación de presente, es decir, al momento de la adjudicación de las obras complementarias, en contraposición al pasado al que se refiere la palabra «rigieron» utilizada por el artículo 153.2 del RCE para regular la misma situación y que, por tanto, alude a los precios de adjudicación del contrato primitivo, por lo que debe sostenerse que en este punto la LCAP, tanto en su versión primitiva, como en la incorporada al Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, ha alterado la norma del artículo 153.2 del RCE.*

El resultado de la interpretación literal viene confirmado por la interpretación sistemática y teleológica del artículo 141 d) *de la LCAP, dado que si como afirman los artículos 14.1 y 104.4 párrafo segundo de la propia Ley «los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado» y que «los índices de revisión reflejarán las oscilaciones reales del mercado» mal se compagina con tales declaraciones una adjudicación —la de las obras complementarias— por precio vigente en la fecha de adjudicación del contrato principal si este último por haber transcurrido más de un año (o seis meses en la redacción primitiva de la Ley) ha sido debidamente revisado.*

Por otra parte, la posibilidad prevista en el artículo 141 d) *de la LCAP de que los precios se fijen contradictoriamente, junto con la aplicación de los que rigen para el contrato primitivo viene a demostrar que la finalidad de la norma no puede consistir en la aplicación de precios desfasados por el transcurso del tiempo, sobre todo si se tiene en cuenta y se insiste que para que el contrato primitivo tenga derecho a revisión y ésta se aplique ha tenido que transcurrir un año desde su adjudicación —artículo 104.1— sin que la aplicación por tanto del precio revisado a la adjudicación de las obras complementarias pueda tener lugar hasta*

que haya pasado dicho año, dejando aparte hipótesis en que el desfase entre la fecha de adjudicación del contrato primitivo y de las obras complementarias puede ser mayor y consistir en varios años, lo que haría más patente la inadecuación de aplicar los precios del contrato principal sin revisión en la adjudicación de las obras complementarias.

No obstante lo cual, para evitar confusiones, hay que reiterar criterios de esta Junta (informes de 30 de junio de 1998 y de 30 de junio de 1999 —Expedientes 20/98 y 16/99) sobre obras complementarias y revisión de precios en las mismas, en el sentido de que la revisión de precios del contrato principal y de la obra complementaria actúan con total independencia, aplicándose los límites exentos de revisión en ambos contratos —principal y complementario— con dicha independencia, de tal modo que el contrato principal puede ser objeto de revisión sin que pueda serlo la obra complementaria hasta que transcurra un año (o seis meses según la redacción primitiva de la Ley) desde la adjudicación de la propia obra complementaria.

JC [367] Informe 12/01, de 3 de julio de 2001.

Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social no están obligados a adquirir bienes y servicios de adquisición centralizada a través del Servicio Central de Suministros de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social según resulta de los preceptos de la LCAP, no están obligados a adquirir bienes y servicios de adquisición centralizada a través del Servicio Central de Suministros de la Dirección General del Patrimonio del Estado, si bien tal obligación puede derivarse de la adhesión al sistema previsto en la disposición adicional décima del Texto Refundido de la indicada Ley […] que señala que los entes públicos, por tanto Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, «podrán adherirse al sistema de contratación centralizado establecido en los artículos 183.1 y 199, para la totalidad o para categorías de bienes y servicios, mediante acuerdos con la Dirección General del Patrimonio».

JC [368] Informe 13/01, de 3 de julio de 2001.

El personal eventual de libre designación no puede formar parte de las Mesas de contratación.

La contestación negativa, a la que se inclina esta Junta, se basa en la interpretación conjunta de la disposición adicional novena, apartado 3 de la LCAP y las propias prescripciones de la Ley 30/84, de 2 de agosto [...]

La segunda cuestión suscitada es la de si el personal eventual puede emitir los informes técnicos a que se refiere el artículo 81.2 de la LCAP […]

La cuestión […] debe recibir una respuesta afirmativa, si se tiene en cuenta el carácter genérico de la redacción del apartado 2 del artículo 81 de la LCAP — la posibilidad de la Mesa de solicitar cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato — y el régimen jurídico general de los informes, sin que el precepto examinado, ni ningún otro regulador de la contratación o del procedimiento imponga a las Mesas de contratación la obligación de solicitar informes técnicos a determinados órganos o personas, siendo decisión de la propia Mesa la determinación de la persona u órgano al que solicita informe, debiendo tomar en consideración, en este caso concreto, al tomar su decisión, los conocimientos técnicos de aquél al que se dirige la petición de informe.

Como anticipábamos debe descartarse, por el contrario, que el personal

eventual se constituya como una asesoría general e indiferenciada de la Mesa de contratación, pues aparte de que ello contradeciría el texto concreto del artículo 81.2 de la LCAP, llevaría a contradecir igualmente las funciones específicas que corresponden a los vocales de las Mesas de contratación, entre ellos, — en la Administración Local— el Secretario y el Interventor, cuyas importantes funciones de asesoramiento, con independencia de las de resolución, reconoce implícitamente la Ley al exigir su presencia obligatoria en las Mesas de contratación.

JC [369] Informe 15/01, de 3 de julio de 2001.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no informa sobre cuestiones de oportunidad o conveniencia.

Ante todo hay que afirmar que el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe circunscribirse a aspectos jurídicos o de legalidad, ya que los aspectos de oportunidad y conveniencia escapan a su competencia.

JC [370] Informe 16/01, de 15 de junio de 2001.

Función que cumplen los precios unitarios. Diferencia entre precios unitarios que retribuyen entregas parciales y precios unitarios para el cálculo de pagos a cuenta. Modo de confeccionar las relaciones valoradas.

La LCAP y el RCE no atribuyen a las unidades de obras y a los precios para su valoración una función final en virtud de la cual se determina una obligación singular de pago, sino que por el contrario les atribuye un carácter de medio para llegar a fijar, por la acumulación de distintas cantidades, el importe que debe ser abonado. Así resulta de la función que a los precios unitarios se le atribuye en el artículo 124 de la Ley y en los artículos 66, 67 y 68 del Reglamento al regular la operatividad por una parte, mediante la correspondiente determinación en los pliegos de prescripciones técnicas del detalle de la forma de medición y valoración de las unidades de obras y, por otra, la forma en que se calcularán los presupuestos de ejecución material y de ejecución por contrata donde la unidad de obra y, consecuentemente, sus precios no adquieren una posición finalista de pago sino intermedia de valoración.

El pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado en la cláusula 46 señala que el Director, tomando como base las mediciones efectuadas y los precios contratados, redactará mensualmente la correspondiente relación valorada al origen de las obras, valoración que se efectuará a los precios de ejecución material que figuran en el cuadro de precios unitarios del proyecto para cada unidad de obra, y a tal valoración así obtenida se le aumentarán los porcentajes adoptados para formar el presupuesto de contrata y la cifra obtenida se multiplicará por el coeficiente de adjudicación, obteniendo así la relación valorada mensual, acción que realizará una vez medida la obra en los términos de la cláusula 45, por lo que hemos de concluir que la función que cumplen los precios unitarios se identifica con una operación intermedia y procede la formulación de su aplicación para la obtención de un precio a abonar que se determinará en la correspondiente certificación con el carácter de abono a cuenta [...]

Cuando nos encontramos ante pagos en los que la determinación de la cuantía a abonar resulta de la aplicación de las prescripciones establecidas en un contrato que valora de forma individual un producto o servicio, y consecuentemente no existe un importe cierto de adjudicación por depender el importe total a pagar pactado del total de productos recibidos o servicios prestados, por ejemplo la

adquisición de bienes en función de un precio unitario de los mismos que, sin poder superar el presupuesto del contrato se identifica con el gasto aprobado, es evidente que por la entrega de cada producto se ha de entender un cumplimiento parcial y que como tal ha de ser retribuido en los plazos o en la forma fijados en el contrato, por lo que los precios que se han fijado para cada unidad de producto o servicio no son precios que retribuyen operaciones intermedias sino que constituyen precios finales a pagar por la prestación recibida. Sin embargo, cuando los precios de cada prestación reciben la consideración de valoración de una parte de un conjunto de prestaciones que da lugar, al igual que sucede en los contratos de obras, a una acumulación de las distintas acciones para determinar el precio que se ha de abonar por el conjunto de las mismas nos encontraremos ante un precio unitario que actúa como operación intermedia basada en una valoración de la prestación en la medida que la misma ha sido ejecutada que, lógicamente, debe producir el resultado expuesto en el apartado anterior.

JC [371] Informe 18/01, de 3 de julio de 2001.

Una Mancomunidad de Municipios no puede licitar en el concurso convocado por una Diputación Provincial. Deben relacionarse a través de un convenio de colaboración. NOTA: Véase el artículo 4. LCSP.

Se plantea en el presente informe una cuestión reiteradamente examinada por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa y que consiste en determinar si una Entidad Local — en este caso una Mancomunidad de Municipios — puede concurrir a una licitación convocada por otra Entidad Local — en este caso la Diputación Provincial de Sevilla — o si, por el contrario, la relación entre ambas Entidades Locales ha de articularse por la vía del convenio de colaboración [...] Tratándose en el presente caso de dos Entidades Locales — la Diputación Provincial de Sevilla y la Mancomunidad de Municipios del Guadalquivir — hay que sostener que ninguna de ellas —en el caso consultado la Mancomunidad— puede concurrir como licitadora a los concursos convocados por la otra, sin que sea necesario aquí examinar el supuesto del artículo 3.1, letra d), *de la LCAP, por referirse a Entidades sujetas en su actividad contractual al Derecho privado, bastando para reiterar el criterio uniforme de esta Junta en el sentido expresado, remitirse a los informes de 4 de abril de 1989, 15 de abril de 1993, 18 de diciembre de 1996, 20 de marzo de 1997 y 12 de noviembre de 1999 — expedientes 6/89, 3/93, 68/96, 12/97 y 42/99 — algunos referentes a la aplicación de la LCE, cuyo artículo 4.2 ha pasado en términos casi literales al artículo 3.1, letra* c), *de la LCAP en los términos en que ha sido examinado.*

JC [372] Informe 19/01, de 3 de julio de 2001.

Salvo el caso de contratación centralizada, no permite la Ley la adhesión de un órgano de contratación a contratos ya celebrados por otro.

La primera cuestión que se plantea, si es posible la adhesión de la Diputación Provincial de X a un contrato celebrado entre la Federación Española de Municipios y Provincias y una entidad mercantil que desarrolla la actividad de correduría de seguros para recibir la prestación del servicio de mediación y asesoramiento en materia de seguros privados de las Corporaciones locales asociadas a aquella.

La Ley no contempla más supuesto de adhesión, respecto de los distintos tipos de contratos, que a los contratos de suministros o de servicios cuando tales contratos proceden o se vinculan a un sistema de contratación centralizada realizado por la citada Dirección General o por las Comunidades Autónomas o Entidades locales, adhesiones que producen el efecto de exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato respecto de la Administración,

organismo autónomo o entidad de derecho público que se adhiere al contrato celebrado con anterioridad, pero que, en todo caso, debe ser el resultado de una decisión previa de contratación o adquisición centralizada determinada por la Administración que celebra el contrato. No existe en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas otro supuesto que contemple la adhesión a otros contratos o sistemas por los distintos órganos de las respectivas Administraciones Públicas o por sus organismos autónomos o entidades de derecho público [...] De cuanto se expone cabe concluir que no es posible la adhesión a un contrato celebrado por la Federación Española de Municipios y Provincias y una entidad mercantil que desarrolla la actividad de correduría de seguros para recibir la prestación del servicio de asesoramiento en materia de seguros privados por parte de una Entidad local, que si desea concertar la prestación de tales servicios debe proceder a celebrar un contrato de consultoría y asistencia con una empresa capacitada conforme a lo establecido en la LCAP [...]

JC [373] Informe 20/01, de 3 de julio de 2001.

Órgano competente para la supervisión de proyectos en entidades locales. Posibilidad de contratar la supervisión con una empresa consultora. NOTA: Véase la DF 2ª LCSP.

En la regulación de la actividad contractual de las Entidades Locales la vigente LCAP parte del respeto a la autonomía organizativa de Comunidades Autónomas y Entidades Locales que consagrado a nivel constitucional por los artículos 137 y 140 de la Constitución tienen su reflejo adecuado en la disposición final segunda, apartado 2 de la LCAP al expresar que cuando la Ley «haga referencia a órganos de la Administración General del Estado deberá entenderse hecho, en todo caso, a los que correspondan de las restantes Administraciones Públicas, organismos y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 1», con las excepciones que a continuación detalla ninguna de las cuales hace referencia a las oficinas de supervisión de proyectos.

La primera conclusión que debe ser mantenida es la de que la referencia que el artículo 128 de la LCAP hace a las oficinas o unidades de supervisión de proyectos debe entenderse hecha a los órganos que correspondan de las Entidades Locales, debiendo entenderse en el mismo sentido las referencias que los artículos 75 y 76 del RCE hacen a la citada oficina de supervisión de proyectos, en cuanto, por aplicación de la disposición derogatoria de la Ley deben considerarse vigentes en cuanto no se opongan a su contenido.

De acuerdo con lo indicado resulta necesario destacar que la remisión al órgano que corresponda de la Entidad Local determina que la misma puede constituir oficinas de supervisión de proyectos que necesariamente habrán de desempeñar las funciones que le atribuye el artículo 128 de la LCAP (informes de proyectos antes de su aprobación) y demás que detalla el artículo 76 del RCE, sin que la especialidad organizativa que hemos reseñado pueda extenderse al contenido de las funciones del órgano que, preceptivamente, habrán de ser las que figuran en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Si la Entidad Local no cree necesario u oportuno la creación de su propia oficina o unidad de supervisión de proyectos tiene dos alternativas distintas.

En primer lugar encomendar, por vía de convenio, la función de supervisión de proyectos a oficinas o unidades de otras Administraciones Públicas [...]

En segundo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 196.2 b) *de la LCAP, la Entidad Local puede celebrar un contrato cuyo objeto sea precisamente el ejercicio de funciones propias de las oficinas de supervisión de proyectos [...]*

JC [374] Informe 21/01, de 3 de julio de 2001.

En la tramitación de emergencia, la comunicación al Consejo de Ministros no puede entenderse cumplida por la circunstancia de que un Decreto Ley haya realizado una genérica declaración de emergencia, sin referencia a obras e importes determinados.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si la declaración de emergencia que se incluye en el artículo 2 de los Reales Decretos Leyes 6/01 y 7/01, de 6 de abril, exime de dar cumplimiento, a la comunicación de acuerdos al Consejo de Ministros prevista en el apartado 1 a) *del artículo 72 de la LCAP, por entenderse subsumida en dicha declaración, también efectuada por el Consejo de Ministros, lo que exige realizar una interpretación del citado artículo 72 de la LCAP [...]*

La declaración de emergencia no es un trámite que resulte del artículo 72 de la LCAP, a diferencia del supuesto de tramitación de urgencia a que se refiere el artículo 71 de la propia Ley y, aunque lo fuera, correspondería al órgano de contratación y no al Consejo de Ministros que, según la LCAP, no es órgano de contratación, aunque le corresponda la autorización para la celebración de determinados contratos. En consecuencia, una declaración no prevista legalmente no puede sustituir a otra que, con sus requisitos y contenido, resulta del texto del artículo 72 de la Ley.

Enlazando con lo anterior y en segundo lugar, hay que significar que el contenido de los acuerdos que en el plazo de sesenta días hay que poner en conocimiento del Consejo de Ministros no coincide con la declaración de emergencia que se contiene en el artículo 2 de los Reales Decretos Leyes 6/01 y 7/01, que se limitan a declarar de emergencia las obras a ejecutar por tales Departamentos para reparar los daños causados en infraestructuras, siendo significativo, al respecto que la innecesaria declaración de emergencia se refiere genéricamente a obras a ejecutar, mientras que el artículo 72 de la Ley parte de obras ejecutadas, perfectamente identificadas y con importe determinado, lo que justifica que estos datos son los que se pongan en conocimiento del Consejo de Ministros, y simultáneamente en el del Ministerio de Hacienda por el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos con carácter a justificar.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la comunicación de acuerdos al Consejo de Ministros prevista en el artículo 72 de la LCAP para los supuestos de tramitación de emergencia no puede entenderse cumplido por la circunstancia de que el propio Consejo de Ministros mediante Real Decreto Ley haya realizado la genérica e innecesaria declaración de emergencia, sin referencia a obras e importes determinados.

JC [375] Informe 24/01, de 3 de julio de 2001.

En la tramitación de emergencia ni es exigible la clasificación ni es necesaria la dispensa de la misma. No es competente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para emitir el informe preceptivo del artículo 25.3 de la LCAP —dispensa de clasificación— respecto de Comunidades Autónomas.

En la tramitación de emergencia prevista en el artículo 72 de la LCAP, no es exigible el requisito de la clasificación en los términos del artículo 25.1 ni, por tanto, es necesaria la dispensa de clasificación prevista en el artículo 25, apartado 3 de la propia LCAP […]

Durante la vigencia del artículo 106 de la LCE, sustancialmente idéntico al actual artículo 25.3 de la LCAP esta Junta Consultiva pudo mantener en reiterados informes (14 de noviembre de 1990, 20 de marzo y 26 de noviembre

de 1991 y 7 de mayo y 16 de noviembre de 1992 —expedientes 15/90, 1/91, 23/91, 8/92 y 24/92-) que si bien la competencia para autorizar la celebración de contratos con empresas no clasificadas correspondía al máximo órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, en sustitución del Consejo de Ministros, el informe preceptivo correspondía a esta Junta en aquellas Comunidades en que no existía Junta Consultiva cualquiera que fueran los términos utilizados para su designación.

Con la promulgación de la LCAP, desde su versión inicial hasta la del vigente Texto Refundido, se aclara definitivamente la cuestión y obliga a variar los criterios de esta Junta Consultiva mantenidos en relación con el artículo 106 de la LCE.

La disposición final segunda de la LCAP como reflejo del principio constitucional de autonomía, en este caso de las Comunidades Autónomas, indica, en su apartado 2 que cuando en la propia Ley «se haga referencia a órganos de la Administración del Estado deberá entenderse hecha, en todo caso a los que correspondan de las restantes Administraciones Públicas» indicando a continuación determinados supuestos en que tal sustitución de órganos no puede producirse, fundamentalmente por razón de la materia, sin que en estas indicaciones figure el supuesto del informe preceptivo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el artículo 25.3 de la Ley.

La propia redacción del apartado 3 del artículo 25 confirma tal conclusión ya que, de un lado, se refiere a la Administración General del Estado citando como órgano competente al Consejo de Ministros previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y, de otro lado, se refiere a la Administración de Comunidades Autónomas citando a los órganos competentes cita que debe entenderse referida, tanto a la autorización como al informe preceptivo.

Procede concluir, por tanto, que, a partir de la entrada en vigor de la LCAP compete emitir el informe preceptivo del artículo 25.3 de la LCAP para la autorización para la celebración de contratos con empresas no clasificadas, en el ámbito de las Comunidades Autónomas corresponde a sus propios órganos, debiendo entenderse, en el caso de inexistencia de Junta Consultiva u órgano equivalente que el informe debe corresponder al órgano que corresponda de la Comunidad Autónoma.

JC [376] Informe 25/01, de 30 de enero de 2002.

El contrato para la construcción y explotación de una obra es un contrato mixto en el que, al ser la prestación económica más importante la de la explotación del servicio, se aplica la normativa del contrato de gestión de servicios públicos; salvo la publicidad, que se regirá por la normativa del contrato de obras. NOTA: Véase el artículo 7 LCSP.

Precisamente para aclarar las dificultades interpretativas que suscitaba la primitiva redacción del artículo 130 de la LCAP, en el que, definiendo bajo la rúbrica de concesión de obra pública un contrato de gestión de servicios públicos, se declaraban aplicables las normas del contrato de obras, la nueva redacción del artículo 130, llevada a cabo por la Ley 53/99, de 28 de diciembre, e incorporada al Texto Refundido de la Ley, aclara que las normas del contrato de obras aplicables son exclusivamente las de publicidad por resultar esta exigencia de las propias Directivas comunitarias.

Estos criterios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa han sido además mantenidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que en su sentencia de 19 de abril de 1994 declara que «un contrato mixto, cuyo objeto es a la vez la ejecución de obras y una cesión de bienes no está

comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 71/305/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, si la ejecución de las obras sólo tiene carácter accesorio respecto de la cesión de bienes».

En el presente caso, según consta en el escrito de consulta, la explotación del servicio público, dada la duración del contrato y su importe anual, es superior al importe previsto para la ejecución de obras, por lo que, por lo razonado, debe concluirse que la calificación correcta del contrato es la de gestión de servicios públicos que se regirá por las normas establecidas para este tipo de contratos en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas [...]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el contrato para la construcción y explotación de un «Ecoparque» debe calificarse como contrato mixto en el que, al ser la prestación económica más importante la de la explotación del servicio, frente a la ejecución de las obras, debe regirse por las normas que la legislación de contratos de las Administraciones Pública dedica al contrato de gestión de servicios públicos.

JC [377] Informe 28/01, de 13 de noviembre de 2001.

La solicitud para justificar la oferta sólo tiene que dirigirse a los licitadores incursos en presunción de temeridad y debe formularse por la Mesa y no por el órgano de contratación.

La primera cuestión que expresamente se plantea es la de qué concreta circunstancia debe notificar la Mesa de contratación a los interesados de conformidad con el artículo 83.2.b) *[...] Si la finalidad de la regulación de bajas desproporcionadas o temerarias, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, es evitar su rechazo automático y permitir al licitador cuya proposición está incursa en presunción de temeridad justificar los términos económicos de tal proposición, es evidente que la notificación ha de realizarse a los licitadores afectados, no a los restantes y su contenido no puede ser otro que el concederles la posibilidad de justificar su proposición, para que el órgano de contratación pueda apreciar que la proposición puede ser cumplida o no como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias [...]*

La segunda cuestión que expresamente se plantea es la de a quien incumbe requerir la previa solicitud de información a los licitadores supuestamente comprendidos en baja desproporcionada o temeraria y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

A juicio de esta Junta Consultiva la respuesta que debe darse es que corresponde a la Mesa de contratación, pues aunque pueda existir cierta imprecisión terminológica en algunos casos en los preceptos legales y reglamentarios en cuanto a la utilización de los términos órgano y Mesa de contratación, lo cierto es que la cuestión planteada está expresamente resuelta en el artículo 83.2 de la Ley en cuanto que señala que es la Mesa de contratación, corrigiendo redacciones anteriores que se referían al órgano de contratación, la que notificará la circunstancia de estar incursa su proposición en temeridad a los interesados y, por tanto, deberá requerirles para su justificación. Tal conclusión deriva, además, de la circunstancia de ser la Mesa la que, en subastas y concursos, eleva propuesta al órgano de contratación, y dicha propuesta como presupuesto inexcusable requiere el análisis de todas las proposiciones, incursas o no en presunción de temeridad, lo que no obsta al órgano de contratación para adoptar su decisión de adjudicación, conformándose o apartándose de la propuesta de la Mesa.

En este apartado hay que concluir que, tanto en subastas como en concursos el requerimiento a los interesados y la solicitud de informes técnicos corresponde a la Mesa de contratación y no al órgano de contratación [...]

Por último se plantea si rige para el concurso la norma de ampliación del plazo de resolución prevista en el artículo 83 para la subasta.

A juicio de esta Junta Consultiva se impone una solución negativa porque estrictamente el plazo de resolución no es una cuestión referente a la tramitación de proposiciones y garantías y, sobre todo si se tiene en cuenta el fundamento de la ampliación del plazo de 20 días de las subastas al doble y que no es otro que la imposibilidad de examinar las justificaciones y requerir y analizar los informes en aquel plazo, fundamento que no existe para ampliar el plazo de tres meses señalados en artículo 89.1 de la Ley para la adjudicación del concurso, plazo en el cual expresamente en dicho artículo están previstos los informes técnicos previos [...]

JC [378] Informe 30/01, de 13 de noviembre de 2001.

Cesión de contrato y subrogación como consecuencia de operaciones societarias.

La cuestión básica y fundamental que se plantea en el presente expediente consiste en delimitar el ámbito de aplicación de los artículos 112.6 y 114 de la LCAP, en cuanto en ambos artículos se consagra el mismo efecto — la subrogación en los derechos y obligaciones de un contrato — aunque con distintos requisitos, salvo el común de que la entidad resultante o beneficiaria de la escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas o el cesionario tengan la capacidad y solvencia exigidas al acordarse la adjudicación, con mención expresa en el artículo 114 del requisito de la clasificación, mención que tácitamente se desprende del artículo 122.6 [...]

Elemento decisivo para resolver la cuestión suscitada es, a juicio de esta Junta, la comparación entre las expresiones utilizadas por el artículo 112.6 y 114 de la Ley como supuestos de derecho que determinan su respectiva aplicación, pues aunque es cierta la falta de definición de empresa utilizada por el primero, también lo es que no puede confundirse con la exclusiva cesión de los derechos y obligaciones de un contrato, sino que aquel concepto de empresa ha de comprender necesariamente algo más. En el supuesto contemplado en el artículo 112.6 la subrogación de los contratos es consecuencia de una sucesión empresarial en la que se transmite un activo y un pasivo global, mientras que en el supuesto de cesión de contratos regulado en el artículo 114 no existe la transmisión de empresa sino que se cede un único contrato [...]

A diferencia del artículo 114 de la LCAP, que exige la previa autorización de la cesión por la Administración, en los supuestos del artículo 112.6 no existe tal exigencia, como lo demuestra claramente la diferente redacción del artículo 112.6 de la LCAP y la del artículo 164 del RCE, del que procede aquél, que faculta a la Administración para aceptar o rechazar la continuación del contrato. Resulta, por tanto, difícil que, en la normativa vigente pueda hablarse de acuerdo aprobatorio de la operación como se hace en la solicitud de la empresa y en el informe de la Secretaría General con referencia al citado artículo 112.6, sino de un acto de conformidad con la solvencia que le fue exigida al transmitente.

Por lo demás el momento en que debe apreciarse la capacidad y solvencia del nuevo contratista ha de ser, como es lógico, el momento en que se produzca la escisión, aportación, transmisión de empresas o ramas para lo cual, si el nuevo contratista es una sociedad mercantil, deberá estar constituida en escritura

pública e inscrita en el Registro Mercantil conclusiones que, referidas al supuesto de la cesión de derechos y obligaciones derivados de un contrato deben operar igualmente.

JC [379] Informe 33/01, de 13 de noviembre de 2001.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa no informa sobre cuestiones de propiedad.

La segunda cuestión planteada — efecto transmisivo de la propiedad del convenio, escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad —, se refiere a materias ajenas a la contratación de las Administraciones Públicas y debe ser resuelta con una simple remisión, aparte de las normas del Código Civil relativas a la transmisión de la propiedad a los preceptos relativos a documentos y escrituras públicas e inscripción en el Registro de la Propiedad, en general, y, en particular, en relación con las Entidades Locales.

JC [380] Informe 36/01, de 9 de enero de 2002.

Diferencia entre criterios de selección y criterios de adjudicación. Singularidades en el procedimiento restringido y en el negociado. Los medios personales y materiales con que cuenta la empresa no pueden emplearse como criterio de adjudicación. Posibilidad de exigir la concreta adscripción de medios al contrato.

En dichos informes, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha sentado los criterios, siguiendo fundamentalmente la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (asunto C 31/87 — «Beentjes»), de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, distinción recogida en la LCAP, al referirse a la primera fase los artículos 15 a 19 y a la segunda el artículo 86 (antes 87) de la LCAP, sin que los criterios de selección, entre ellos el de la experiencia, pueda ser utilizado como criterio de adjudicación, y que si esta distinción es plenamente reconocible en el procedimiento abierto, requiere alguna matización en relación con los otros procedimientos de adjudicación previstos en las Directivas comunitarias y en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, puesto que los criterios del artículo 91.1 letra a) *para el procedimiento restringido no pueden identificarse con los criterios objetivos a que se refiere el artículo 86 de la Ley y permiten, a través de los criterios objetivos para invitar a participar, utilizar el criterio de la experiencia o especialización de las empresas, como lo confirma el artículo 110, párrafo cuarto del RCE, nuevamente redactado por el Real Decreto 2528/86, de 26 de noviembre, aún refiriéndose a la fase de admisión previa, hoy sustituida por el procedimiento restringido. En cuanto al procedimiento negociado su propia esencia como procedimiento no sujeto a criterios permite afirmar la inexistencia de la diferenciación en dos fases y, por tanto, la experiencia puede jugar como requisito de aptitud y criterio de adjudicación.*

En particular, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha declarado que no son equiparables los criterios mencionados en el artículo 86 de la LCAP con los «medios técnicos y humanos con los que cuenta la empresa, participación en proyectos similares y medios y procedimientos de la empresa».

En definitiva y simplificando y resumiendo la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en este extremo debe concluirse que en los procedimientos abiertos, en la fase de selección de contratistas deberán utilizarse los medios acreditativos de la capacidad y solvencia de las empresas

para la ejecución directa del contrato, en definitiva características de la propia empresa, enumerados en los artículos 15 a 19 de la LCAP y en la fase de adjudicación los criterios objetivos enumerados en el artículo 86, que no pueden identificarse con los primeros que fundamentalmente aluden a las características de la proposición, con las matizaciones que, respecto al procedimiento restringido y negociado han quedado señaladas.

Cuestión que no ha sido directamente planteada ni abordada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus anteriores informes, es la de la pretensión de determinados centros gestores de valorar los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato específico.

Con arreglo a la redacción de la LCAP, los medios personales y materiales deben considerarse requisito de solvencia del contrato, por lo que la posibilidad de utilización como criterios de adjudicación o de valoración de las ofertas en un concurso de los medios personales o materiales que son concretamente ofertados para la ejecución de la prestación, de forma que se integran específicamente en la oferta como elementos de la misma, debe ponerse en relación con lo señalado en los informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 16 de diciembre de 1994 (expedientes 22/94) y de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95) respecto a la posibilidad de utilizar como criterios de adjudicación en los concursos las denominadas «características de las empresas», informes cuyas consideraciones deben entenderse reproducidas.

En cuanto a su consideración como requisito de solvencia y puesto que los artículos 17, 18 y 19 de la LCAP no mencionan específicamente tal requisito, su admisión quedaba condicionada a una modificación de los preceptos legales correspondientes.

En este sentido el artículo 61.1 de la Ley 24/01, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2002, adiciona un nuevo párrafo tercero al apartado 1, del artículo 15 de la LCAP con la siguiente redacción:

«Además de la clasificación que resulte procedente para la ejecución del contrato, los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que completen, en la fase de selección y a efectos de la misma, la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello que deberán concretar en su candidatura u oferta».

A partir de la entrada en vigor del precepto transcrito —1 de enero de 2002— es indudable que resulta factible la pretensión de determinados centros gestores de valorar los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato específico, debiendo resaltarse que la modificación realizada lo es al margen y con independencia de la clasificación, que regula un medio de acreditación de solvencia y no un criterio de adjudicación del contrato y que, en todo caso, ha de figurar tal exigencia expresamente en los pliego de cláusulas administrativas particulares.

JC [381] Informe 37/01, de 9 de enero de 2002.

Delimitación entre los contratos de consultoría y asistencia y los contratos de servicios.

La delimitación entre los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios ha de realizase conforme a los criterios resultantes de los apartados 2 y 3 del artículo 196 de la LCAP, debiendo, además, utilizarse como elemento

interpretativo, respecto a los contratos de servicios, las disposiciones del artículo 37 y anexo II del RCAP y, respecto a los contratos mixtos de consultoría y asistencia y de servicios, resolver la determinación de su régimen jurídico de conformidad con el artículo 6 de la LCAP.

JC [382] Informe 38/01, de 13 de noviembre de 2001.

Corresponde al licitador, y no al órgano de contratación, solicitar de los órganos competentes para expedirlas, las certificaciones acreditativas de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La solicitud de expedición de certificaciones acreditativas del cumplimiento de las obligaciones tributarias corresponde realizarla a los interesados potenciales adjudicatarios, no al órgano de contratación, sin perjuicio de que en esta legislación o en disposiciones de próxima entrada en vigor esté prevista la posibilidad de sustitución de la certificación por la información al órgano de contratación por parte de la Administración Tributaria, subordinándola a una autorización expresa al órgano de contratación, lo que exigirá normas aclaratorias o interpretativas que permitan poner en marcha este sistema sustitutivo de la expedición de la correspondiente certificación acreditativa.

JC [383] Informe 39/01, de 13 de noviembre de 2001.

El licitador debe estar al corriente de sus obligaciones tributarias en el momento de presentar la proposición. Pero no necesita estar dado de alta en el IAE quien en dicho momento no realiza todavía ninguna actividad sujeta al impuesto.

Para que un empresario no se halle incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable. No obstante, si un empresario, en el momento de presentar su proposición, no realiza todavía ninguna actividad sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas, no está obligado por dicho impuesto, por lo que en el momento de presentar su proposición no estaría obligado a estar dado de alta en el mismo para entender que se halla al corriente de sus obligaciones tributarias.

JC [384] Informe 42/01, de 30 de enero de 2002.

Contratos administrativos especiales. Explotación de máquinas fotocopiadoras en una Universidad.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos para la explotación de máquinas fotocopiadoras por la Universidad de X son contratos administrativos especiales, debiendo quedar descartada la figura de concesión u ocupación demanial, al no limitarse el supuesto a la cesión de los locales en que se ejerza tal actividad.

JC [385] Informe 43/01, de 30 de enero de 2002.

Temeridad. Modo en que debe proceder el órgano de contratación una vez recibida la justificación de la oferta por el licitador.

La finalidad de la regulación de las bajas temerarias o desproporcionadas, ofertas anormalmente bajas en la terminología comunitaria, es, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española que los incorpora, impedir que las ofertas desproporcionadas o temerarias puedan ser rechazadas automáticamente por el órgano de contratación, sin realizar una previa comprobación tendente a determinar si tales ofertas, a pesar de la baja, pueden

o no ser cumplidas satisfactoriamente.

Según se desprende de los artículos 83 de la Ley y 109 del RCE, el órgano de contratación deberá requerir sus justificaciones al interesado incurso en presunción de temeridad, en este caso el que hace la baja del 57,50% y los informes técnicos del servicio correspondiente y demás que considere adecuados para llegar al convencimiento de que su proposición puede o no ser cumplida.

Incidentalmente hay que señalar que entre los informes que puede solicitar el órgano de contratación figura el de esta Junta Consultiva según el artículo 83.2.b) *de la Ley, si bien hay que añadir que este informe es facultativo —cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen— y que, en todo caso habrán de adjuntarse las justificaciones que haya aportado el interesado y los informes técnicos correspondientes.*

Si el órgano de contratación decide que, a pesar de las justificaciones del interesado y los informes emitidos, su proposición no puede ser cumplida deberá excluirla y adjudicar el contrato a la siguiente proposición más baja, es decir a la tercera plica o proposición que hace una baja del 20%.

Si, por el contrario el órgano de contratación entiende que, por las justificaciones del interesado y los informes emitidos la proposición que incurre en baja del 57,50% puede ser cumplida, deberá realizar la adjudicación a favor de esta última, con la exigencia del adjudicatario de una garantía definitiva del 20% del importe de la adjudicación, de conformidad con los artículos 36,4 y 83,5 de la LCAP.

JC [386] Informe 44/01, de 30 de enero de 2002.

La enajenación de títulos o participaciones sociales no es un contrato de los que se regulan en las Directivas comunitarias sobre contratación.

Los contratos de enajenación de títulos o participaciones sociales no están sujetos a las Directivas comunitarias, ni, en consecuencia, a las normas sobre publicidad de licitaciones y adjudicaciones en el DOCE *establecidas en dichas Directivas.*

JC [387] Informe 47/01, de 30 de enero de 2002.

Régimen jurídico de los contratos administrativos especiales: No es exigible clasificación. Reglas de publicidad aplicables.

Según resulta del artículo 7.1 de la LCAP los contratos administrativos especiales, a falta de normas específicas para los mismos, se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la LCAP y sus disposiciones de desarrollo, precisándose en el artículo 8 que la adjudicación de los mismos se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Libro I y las menciones específicas que han de incorporarse al pliego de cláusulas administrativas particulares.

El régimen jurídico de los contratos administrativos especiales obliga a prescindir del requisito de la clasificación dado que éste se aplica según el artículo 25 de la LCAP a los contratos de obras y de servicios de cuantía igual o superior a 120.202,42 euros exclusión que, para los contratos administrativos especiales confirma el anteriormente citado acuerdo de esta Junta de 17 de marzo de 1999 […]

No obstante su calificación como contratos administrativos especiales, los mismos (se trataba de la organización de actividades deportivas por un Ayuntamiento)*, a efectos de publicidad comunitaria, deben quedar incluidos en la categoría 26 del artículo 206 de la* LCAP *con aplicación de lo dispuesto en el*

artículo 93.2 de la propia Ley.

JC [388] Informe 48/01, de 30 de enero de 2002.

Ante la aparente contradicción interna que se aprecia en el artículo 86 de la LCAP, debe sostenerse que es facultativo para el órgano de contratación incorporar a los pliegos criterios sobre apreciación de bajas temerarias en el concurso.

La única cuestión que se suscita en el escrito de consulta consiste en determinar si, conforme al artículo 86.3 de la LCAP, en los contratos que se adjudiquen por concurso es preceptivo o no, para el órgano de contratación, expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos o límites en función de los cuales se apreciará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

La cuestión deriva de una contradicción patente que se observa entre los dos párrafos de que consta el apartado 3 del artículo 86 de la LCAP ya que, mientras el primero establece que «en los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias» el segundo determina que «si el precio ofertado es uno de los criterios que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias» [...]

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, ante la contradicción existente entre los dos párrafos del apartado 3 del artículo 86 de la LCAP, debe sostenerse la prevalencia del primer párrafo —carácter facultativo de incorporación de criterios para la apreciación de bajas desproporcionadas o temerarias— frente el párrafo segundo —carácter preceptivo en los contratos en que el precio ofertado sea criterio de adjudicación— teniendo en cuenta los antecedentes del precepto y, en especial, los informes de esta Junta, cuyos criterios fundamentaron la actual redacción del párrafo primero del apartado 3 del artículo 53 de la LCAP.

JC [389] Informe 49/01, de 30 de enero de 2002.

Tramitación que debe seguirse en las modificaciones del contrato de obras que, conforme a lo establecido en el artículo 146.4 LCAP, permiten continuar provisionalmente con la ejecución del contrato.

De la estructura y términos utilizados por el citado artículo 146.4 de la LCAP, […] como afirma la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización de la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado. En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) *a* d) *del segundo párrafo del artículo 146.4, entre las cuales deben figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente del modificado, que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los*

expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de continuación de las obras.

JC [390] Informe 1/02, de 30 de enero de 2002.

Procede la revisión de precios si el contratista ha incumplido el plazo de ejecución, aunque esta circunstancia puede afectar al índice aplicable.

Para resolver la cuestión expresamente planteada en el escrito de consulta —la de si en caso de incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato imputable al contratista resulta o no procedente la revisión de precios —es necesario proceder a un análisis comparativo de las normas que han regulado sucesivamente la revisión de precios [...]

El artículo 107 de la LCAP, en su versión del Texto Refundido de 16 de junio de 2000 (antes artículo 108) establece un sistema completamente distinto al previsto en los artículos 6 del Decreto-Ley 2/64 y del Decreto 461/71 al disponer que «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 fuesen 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 produzca un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos» [...]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el artículo 107 de la LCAP aplicable al supuesto de incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato y la solución que mantiene, aplicación de unos u otros índices, debe prevalecer sobre la que resultaba del Decreto-Ley 21/64 de 4 de abril, del Decreto 461/71, de 11 de marzo, que deben considerase tácitamente derogados por la disposición derogatoria única de la LCAP y expresamente por la misma disposición del Real Decreto 1098/01, de 12 de octubre.

JC [391] Informe 5/02, de 13 de junio de 2002.

La Ley 53/99, de reforma de la LCAP, permitió emplear la estabilidad en el empleo como requisito de solvencia.

La Ley 53/99, de 28 de diciembre, introduce en los artículos 17, letra d)*, 18 letra* c) *y 19 letra* d)*, como requisito de solvencia y, por tanto, de selección de contratistas, en los contratos de obras, suministros, servicios y restantes contratos administrativos, en su caso, dice «grado de estabilidad en el empleo» del personal integrado en la empresa, mientras que para los criterios de adjudicación de los contratos por concurso el artículo 86, apartados 1 y 2 (antes artículo 87) mantiene sustancialmente, en este extremo, la redacción primitiva de la LCAP.*

No puede, por tanto, suscitarse dudas sobre el extremo de que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/99, de 28 de diciembre, sólo podrá ser utilizada, con las dificultades de aplicación práctica que puede suponer, la circunstancia del grado de estabilidad en el empleo como causa de selección y exclusión de contratistas que no la cumplan y no como criterio valorable para la adjudicación de concursos.

JC [392] Informe 6/02, de 13 de junio de 2002.

La sujeción de las sociedades mercantiles exclusivamente a los principios de publicidad y concurrencia determina que no estén obligadas a exigir a sus

licitadores la clasificación, aunque no existe impedimento para que la exijan con carácter potestativo.

La no sujeción de las sociedades mercantiles con participación pública a los preceptos de la LCAP, sino exclusivamente a los principios de publicidad y concurrencia, tal como preceptúa la disposición adicional sexta de la citada LCAP determina que estas sociedades no tengan que exigir preceptivamente el requisito de la clasificación, aunque puedan hacerlo con carácter potestativo.

JC [393] Informe 10/02, de 13 de junio de 2002.

Para apreciar la solvencia o la clasificación de una empresa dominante de un grupo puede tomarse en cuenta a las demás sociedades del grupo, siempre que aquélla acredite que tiene a su disposición los medios de éstas. Medios para justificar este requisito.

Generalizándolo a todo tipo de contratos —no sólo a los de obras— y a la apreciación de la solvencia económica financiera y técnica o profesional —y no sólo a la clasificación— el artículo 15.1, segundo párrafo, de la LCAP coincide con la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 14 de abril de 1994, en cuanto permite tener en cuenta en la apreciación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional o en la clasificación de una persona jurídica dominante de un grupo, a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre que la persona jurídica dominante del grupo acredite —y éste se convierte en el elemento esencial para la aplicación del precepto— que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarias para la ejecución del contrato.

[…] En cuanto a si es requisito que la persona jurídica dominante de un grupo ha de estar clasificada […]Ciñéndonos al supuesto de clasificación de la persona jurídica dominante del grupo, hay que descartar que el beneficiarse de los grupos y subgrupos de las sociedades pertenecientes al grupo se produzca de forma automática y sostener, por el contrario, que la persona jurídica dominante del grupo, para alcanzar clasificación en los grupos y subgrupos de las sociedades pertenecientes al grupo, ha de instar necesariamente la clasificación que, en su caso, se otorgará, atendiendo a los elementos personales y materiales, entre los que pueden figurar los que acredite tener a su disposición de las sociedades pertenecientes al grupo.

En cuanto a la forma y requisitos de acreditar la efectiva disposición de medios, hay que señalar que, tanto la sentencia de 14 de abril de 1994 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como el artículo 15.1, segundo párrafo, de la LCAP dejan en completa indeterminación este extremo, remitiéndose la sentencia citada al juez nacional para apreciar la justificación de la disposición […] Con carácter general, procede afirmar que la plena disposición habrá de acreditarse mediante negocios jurídicos que en el ordenamiento jurídico produzcan efecto atributivo de tal disposición (venta, aportación social, etc…), sin que sea suficiente, a tales efectos, las meras declaraciones de los interesados.

JC [394] Informe 11/02, de 13 de junio de 2002.

Duración de las uniones temporales de empresarios a efectos de la LCAP.

El artículo 24.1 de la LCAP, en redacción procedente de la Ley 53/99, de 28 de diciembre, establece en su tercer párrafo que «la duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción» [...] Para entender la justificación del precepto y su alcance, especialmente las relaciones entre la Ley 13/95, de 18 de mayo, y la Ley 18/82, de 26 de mayo, basta con remitirse al informe de esta Junta de 30 de mayo de

1996 (expediente 24/96) y al de 14 de julio de 1997 (expediente 25/97) [...] Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el precepto del artículo 24.1, tercer párrafo, de la LCAP no admite otra interpretación que la duración de la unión temporal de empresarios, a efectos de la contratación administrativa, deberá coincidir con la propia duración del contrato, sin perjuicio de que, a otros efectos, como son los fiscales, deba aplicarse la regla de duración de la Ley 18/82, de 26 de mayo.

JC [395] Informe 12/02, de 13 de junio de 2002.

En los contratos menores no resulta exigible la constitución de garantía definitiva.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los contratos menores no resulta requisito exigible la constitución de garantías definitivas, de conformidad con los argumentos que se han desarrollado en las consideraciones de este informe.

JC [396] Informe 14/02, de 5 de abril de 2002.

Conveniencia de implantar un Registro voluntario de licitadores.

Se considera muy interesante por los beneficios que aporta la creación del Registro de Licitadores que se pretende realizar en el ámbito del Ministerio de Fomento y en tal sentido se informa favorablemente la propuesta.

JC [397] Informe 16/02, de 13 de junio de 2002.

La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad de un funcionario debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante a la que pertenezca el funcionario

La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad de un funcionario debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante a la que pertenezca el funcionario, pues así se deduce fundamentalmente del examen comparativo de las causas enunciadas en el artículo 20, dado que en los artículos 18 y 19 del RCAP se distingue claramente entre aquellas causas de prohibición de contratar cuya apreciación requiere la tramitación de expediente y que pueden producir efectos generales ante todas las Administraciones Públicas y las causas de apreciación automática, cualquiera de las cuales, como es la de incompatibilidad de un funcionario, no pueden producir ese efecto general [...]

JC [398] Informe 17/02, de 18 de abril de 2002.

Prohibición de contratar derivada de sanción firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado o laboral: Requisitos para aplicarla.

La regulación reglamentaria del expediente para la declaración de prohibición de contratar por la causa de la letra d) *del artículo 20 de la Ley requiere un expediente previo a instruir por las autoridades u órganos que acuerden sanciones o resoluciones firmes en el que se cumpla el trámite de audiencia, obviamente sobre la procedencia de la prohibición de contratar, no sobre la sanción ya impuesta, y el informe sobre las circunstancias concurrentes para que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su propuesta, y el Ministro de Hacienda, en su resolución, puedan apreciar el dolo o mala fe y la entidad del daño causado a los intereses públicos, circunstancias que han de determinar, según el artículo 21.2 de la Ley, el alcance y duración de la prohibición de contratar. Resulta oportuno destacar que, reiterando el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa expuesto en su informe de 17 de marzo de 1999 (expediente 6/99) son las autoridades y órganos que acuerden*

sanciones o resoluciones firmes los que deben decidir si procede elevar las actuaciones a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para la posterior resolución del expediente por el Ministro de Hacienda o, por el contrario, que no procede la remisión del expediente, todo ello a la vista de las circunstancias concurrentes […] Conviene recordar que la firmeza a que se refiere la citada letra del artículo 20 ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, sin que, en consecuencia, proceda la instrucción de expediente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía, criterio que esta Junta viene reiteradamente sosteniendo en los expedientes que se tramitan para la declaración de prohibición de contratar prevista en el artículo 20, letra c)*, de la LCAP, en un supuesto idéntico, a estos efectos, en el que se exige la firmeza de la resolución de un contrato.*

JC [399] Informe 19/02, de 13 de junio de 2002.

Los contratos para «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad» quedan excluidos de la LCAP en cuanto a la preparación y adjudicación sólo si se celebran con personas físicas. Entre las actividades comprendidas en la norma están los «cursos», sin que éstos necesariamente hayan de tener por objeto la formación del personal al servicio de la Administración.

La Ley 53/99, de 28 de diciembre, da nueva redacción al artículo 201 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, redacción incorporada al artículo 200 de la LCAP, introduciendo en relación con la redacción anterior las siguientes modificaciones:

Los contratos a que hace referencia dejan de conceptuarse como contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, categoría que se suprime, y pasan a conceptuarse como contratos de consultoría y asistencia, según la definición de estos últimos que se contiene en el artículo 196.2 de la LCAP y ha declarado esta Junta en su informe de 21 de diciembre de 2000 (expediente 51/00).

Para la exclusión de las normas de la Ley sobre preparación y adjudicación de estos contratos se exige, en los dos supuestos de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración y de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, que los contratos se celebren con personas físicas, quedando excluidos de la exclusión, valga la redundancia, los contratos celebrados con personas jurídicas en los dos supuestos reseñados […] cualquiera que sea la actividad docente o legalmente asimilada que constituya el objeto del contrato.

La conclusión sentada en el apartado anterior permite entrar en el examen de las dos cuestiones concretas suscitadas consistente la primera en determinar si la enumeración de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier tipo similar de actividad que realiza el artículo 200.1 de la LCAP se refiere a actividades de formación del personal al servicio de la Administración o es extensible a cualquier otra actividad docente.

Esta Junta Consultiva se inclina al segundo extremo de la alternativa — extensión a cualquier otra actividad docente — dado que el artículo 200.1 de la LCAP separa, con la expresión «o cuando» los supuestos de actividades docentes en centros del sector público en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración, y los supuestos de seminarios, etc., con lo que viene a demostrar que, al no exigir en los segundos supuestos que el objetivo sea la formación o perfeccionamiento del

personal al servicio de la Administración, no puede establecerse tal exigencia sin violentar la letra de la Ley [...]

En cuanto a la última cuestión concreta suscitada, si el concepto de «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones y cualquier otro tipo similar de actividad» es equiparable a «curso», la solución afirmativa puede ser fácilmente mantenida, dados los términos genéricos que ha empleado el legislador, que cierra con una expresión genérica de cualquier otro tipo similar de actividad, por lo que puede sostenerse que la mención expresa de «cursos» entre seminarios, coloquios, colaboraciones, etc. no hubiera sido elemento extraño que el legislador expresamente no ha incluido, precisamente, por la utilización de fórmulas genéricas.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la exclusión de la LCAP para la preparación y adjudicación de los contratos a que se refiere el artículo 200.1 exige como requisito inexcusable que se celebren con personas físicas y que las expresiones genéricas de «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad» permiten considerar incluidos en los mismos los «cursos», sin que éstos, para la aplicación del precepto, hayan de tener por objeto la formación o el perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración.

JC [400] Informe 20/02, de 13 de junio de 2002.

(1) Repercusiones derivadas del incremento de costes por aplicación del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias. El sobrecoste queda atenuado con la revisión de precios.

La primera [cuestión consiste] *en determinar la repercusión del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias, que se crea con efecto de 1 de enero de 2002 por modificación de la Ley 20/91, de 7 de junio, y que grava el precio de los bienes muebles y material de construcción en los diferentes proyectos de obras aprobados y adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada disposición, propugnándose tres opciones distintas. […]*

En cuanto a la primera cuestión suscitada ha de ponerse de relieve, ante todo, que las repercusiones del Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias se suscitan en relación con «proyectos de obras aprobadas y adjudicadas con anterioridad» por lo que, dado el principio de riesgo y ventura que, para todos los contratos, consagra el artículo 98 de la LCAP con la única excepción para los contratos de obras de los supuestos de fuerza mayor, el incremento de costes de bienes muebles y materiales de construcción por la aplicación del Arbitrio ha de ser asumido, en principio por el contratista.

Sin embargo, también hay que tener en cuenta que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas recoge la institución de la revisión de precios a través de la cual se atenúa el principio de riesgo y ventura y se traslada a la Administración la obligación de asumir, al menos en parte, el incremento de costes de bienes muebles y materiales de la construcción.

En consecuencia procede concluir que, sólo a través de la revisión de precios, con los requisitos y límites de la legislación de contratos del Estado y que se reflejen en los pliegos de cláusulas administrativas particulares puede ser tenida en cuenta, en contratos adjudicados, las repercusiones en incrementos de coste de muebles y materiales que se produzcan.

(2) Prohibición de pago aplazado en los contratos.

La segunda cuestión que se suscita, totalmente independiente de la anterior, es

la de determinar si en un contrato de obras de presupuesto 3.000.000 de euros y 12 meses de ejecución puede realizarse el pago en cuatro años (cuatro o cinco ejercicios presupuestarios) coincidiendo los dos primeros años con la ejecución de la obra más otros dos años sin aumentar por ello el presupuesto con los intereses que corresponderían por efectuar el pago en más años que los necesarios para la ejecución o dicha posibilidad debe considerarse como pago aplazado prohibido por la LCAP.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada — la posibilidad de realizar el pago de un contrato de obras en cuatro anualidades, aunque el plazo de ejecución sea de 12 meses (posteriormente parece que este plazo de ejecución se amplía en el escrito de consulta a dos años) hay que tener en cuenta que la LCAP, en su artículo 14.2, considerado básico según resulta de su disposición final primera, prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, salvo en el sistema de arrendamiento financiero y en el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos en que una Ley lo autorice expresamente, no pudiendo cuestionarse que el pago del precio en los dos años siguientes a la ejecución de la obra, supone un supuesto de pago aplazado sin que puedan aplicarse las excepciones a la prohibición previstas en dicho artículo y apartado.

Por otra parte, confirma esta tesis el apartado 3 del mismo artículo 14, también considerado básico en cuanto significativamente establece que «la financiación de los contratos por la Administración se ajustará al ritmo requerido en la ejecución de la prestación, debiendo adoptarse a este fin por el órgano de contratación las medidas que sean necesarias al tiempo de la programación de las anualidades y del periodo de ejecución» [...]

JC [401] Informe 22/02, de 23 de octubre de 2002.

Enajenación de bienes inmuebles por una entidad local: Es un contrato privado. Garantías provisionales y definitivas exigibles en este tipo de contratos.

El artículo 9.1 de la LCAP, norma que tiene la consideración de básica según resulta de su disposición final primera, establece que los contratos privados, entre los que cita expresamente los de compraventa de bienes inmuebles, se regirán cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la propia LCAP y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de Derecho privado, aclarando que a los contratos patrimoniales se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas [...]

Avanzando en el examen de la normativa aplicable a las enajenaciones de bienes inmuebles, hay que referirse a la legislación patrimonial, en la que se observa una diferenciación fundamental entre la legislación patrimonial estatal y la legislación patrimonial de entidades locales, ya que mientras esta última, como hemos visto, no contiene prevención alguna sobre la garantía para concurrir a subastas de enajenación de bienes inmuebles, el artículo 129 del Reglamento para la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto 3588/64, de 5 de noviembre, dispone, al regular la enajenación de bienes inmuebles, que para tomar parte en cualquier subasta es indispensable consignar o depositar el 20 por 100 de la cantidad que sirva de tipo para la venta. Este precepto no tiene ningún valor a efectos del presente informe, ya que no constituye ni forma parte de la legislación patrimonial de las Entidades Locales [...] (por ello, la Junta concluye):

Que los contratos de enajenación de bienes inmuebles por los Entes Locales no es posible incrementar el porcentaje establecido en la LCAP para la garantía

definitiva, de un lado, al no estar prevista la constitución de esta garantía en sus normas específicas y, de otro lado, porque aún admitiendo su posibilidad no guardaría correspondencia con el significado de la garantía definitiva, sino con la provisional.

Que en ausencia de normas específicas podrá aplicarse, con carácter supletorio, la legislación de contratos de las Administraciones Públicas referentes a la garantía provisional, respetando su carácter facultativo, el importe del 2 por 100 del tipo de licitación y las reglas para su cancelación, devolución o incautación.

JC [402] Informe 25/02, de 17 de diciembre de 2002.

(1) Comunicación verbal a los licitadores sobre los defectos u omisiones subsanables en sus proposiciones. No es necesario que se haga en acto público, pero debe publicarse el tablón de anuncios del órgano de contratación. Corresponde al Secretario de la Mesa hacer la comunicación verbal. Artículo 81 del RCAP

La primera (cuestión consiste) *en la interpretación que ha de darse a la expresión «lo comunicará verbalmente a los interesados» utilizada por el artículo 81.2 del RCAP […]*

Lo primero que debe advertirse es que el citado artículo 81.2 del RCAP contiene una errata, no corregida, consistente en que se han omitido las palabras «del tablón», de manera que la interpretación del mismo ha de ser la de que «…, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través del tablón de anuncios del órgano de contratación…». Así resulta de la disposición final primera, apartado uno, que, al señalar qué preceptos no tienen carácter de básicos, menciona «el artículo 81.2, en cuanto se refiere a (…) y a la publicidad a través del tablón de anuncios del órgano de contratación».

El examen comparativo de este precepto con su antecedente normativo constituido por el artículo 101, párrafo segundo, del RCE, marca la diferencia fundamental de que, a diferencia de éste último, en el que la subsanación de defectos se consideraba totalmente discrecional — la Mesa podría conceder si lo estimaba conveniente —, el nuevo precepto reglamentario parte de una regulación preceptiva de los defectos u omisiones subsanables que obliga a montar un sistema de comunicaciones y notificaciones a los interesados cuya documentación incurra en los citados defectos u omisiones subsanables, extremo sobre el que el segundo párrafo del artículo 101 del RCE guardaba silencio, a fin de que todos ellos puedan corregirlos o subsanarlos ante la propia Mesa de contratación. Siendo la finalidad del artículo 81.2 del Reglamento que todos los licitadores puedan corregir o subsanar los defectos u omisiones subsanables de la documentación presentada, es lógico que, en aras de los principios de celeridad y eficacia que rigen los procedimientos de contratación, establezca un plazo reducido para la corrección o subsanación — tres días hábiles — y que el cumplimiento de este plazo trate de asegurarse exigiendo que todos los interesados tengan conocimiento previo y lo más rápido posible de los defectos u omisiones en que incurre su documentación.

Para la determinación del correcto significado del artículo 81.2 del Reglamento debe tenerse en cuenta cuál era el texto de dicho precepto en los distintos borradores del Anteproyecto de Reglamento, en qué antecedentes normativos se inspira y cuál es su concordancia con otros preceptos del mismo Reglamento, todo ello relacionado con la finalidad de hacer posible la necesaria celeridad del procedimiento de contratación, sin menoscabo de las debidas garantías de seguridad jurídica de los interesados [...]

De la evolución expuesta de la redacción del texto del artículo 81 del

*Anteproyecto del Reglamento hasta la del texto vigente, se desprende claramente que se partió de un sistema de notificación verbal preceptiva en acto público con concesión de plazo de subsanación, complementado con un sistema de publicación subsidiario para los licitadores no asistentes al acto público mediante anuncios en el tablón de anuncios del órgano de contratación (sistema previsto en el artículo 59.5.*b) *de la Ley 30/92), que ha terminado siendo un sistema de mera comunicación verbal sin referencia alguna a acto público, complementado mediante anuncios en el tablón de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que prevea el pliego, en el que se produce la concesión del plazo de subsanación de defectos.*

En definitiva, el texto actual del artículo 81.2 del Reglamento deja de ser un sistema de notificación verbal en sentido estricto para pasar a ser un sistema de comunicación verbal. Por su parte, la publicidad a través del tablón de anuncios deja de ser un sistema de notificación a los interesados no asistentes para pasar a ser un sistema de publicación general de los defectos u omisiones subsanables que afecten a los interesados sin más distinciones relativas a si son o no asistentes a un hipotético acto público que ya no prevé expresamente el precepto.

*La omisión en el texto del artículo 81 del Reglamento de toda referencia a «acto público» como contexto en el que realizar la notificación verbal, así como a «licitadores o sus representantes no presentes en el acto», permiten considerar, en principio, que no es imperativo que la comunicación verbal de defectos u omisiones subsanables se haga en acto público, pero sí lo es el que se efectúe la publicación de dichas circunstancias a través de anuncios fijados en el tablón de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, con concesión en ambos casos de plazo de subsanación. Es este último sistema de publicación el que es imperativo y sustituye a la notificación en sentido estricto, como permite el artículo 59.5.*b) *de la Ley 30/92, que ha de realizarse en todo caso, se haya celebrado o no acto público y existan o no, en aquel caso, licitadores no asistentes al eventual acto público celebrado.*

No obstante lo anterior, se ha de destacar la manifiesta imperfección e incongruencia de la redacción del artículo 81 del Reglamento, puesto que, después de omitir toda referencia a un acto público de comunicación verbal y a «los licitadores o sus representantes no presentes en el acto», a que se hacía referencia en el Anteproyecto, mantiene el actual apartado 3 que impone el levantamiento de un acta para dejar constancia de todo lo actuado, incluido lo relativo a la comunicación verbal y publicación de anuncios, y no sólo de la actuación de la Mesa en el acto de calificación documental. Si el artículo 81.2 del Reglamento suprime toda referencia a un acto público de comunicación verbal, su apartado 3 debería haber referido el contenido del acta a levantar sólo a lo actuado en el acto de calificación, pero no, a todo lo actuado según el artículo 81, ya que los actos de comunicación verbal y los de publicación de anuncios no pueden reflejar actuaciones de la Mesa constituida para la calificación documental, sino actuaciones posteriores que no se realizarán directamente por aquel órgano colegiado.

Mediante una interpretación literal, sistemática e histórica del artículo 81 del Reglamento, puede concluirse que su texto admite tanto que la comunicación verbal se haga en acto público como la que se haga sin mediar dicha circunstancia. En el primer caso, la constancia de la comunicación efectuada se reflejará en el acta que se levante, mientras que en el segundo deberá procederse a realizar alguna actuación que deje constancia de la realización de aquella comunicación, como puede ser una diligencia de realización, completándola con la comunicación vía fax u otros medios telemáticos de

comunicación que dejen constancia de su recepción, siendo conveniente su previsión en el pliego de cláusulas.

La comunicación verbal de defectos en acto público es plenamente admisible. En primer lugar, porque el artículo 81 del Reglamento no lo impide. Además la comunicación verbal que establece dicho precepto se inspira en lo que disponían los artículos 103, párrafo segundo, y 112 del RCE. En segundo lugar, porque el artículo 83.4 del Reglamento impone que el Presidente de la Mesa notifique el resultado de la calificación «en los términos previstos en el artículo anterior». Salvado el error consistente en que el artículo a que se refiere no es el 82, sino el 81, es evidente que la notificación verbal a realizar por el Presidente presupone el contexto de un acto público, por lo que al tener que realizarse «en los términos del artículo anterior» lleva a admitir que la comunicación verbal de ese último precepto puede realizarse en acto público. Y en tercer lugar, porque si, según el artículo 81.2, es la Mesa la que ha de comunicar verbalmente los defectos y, según su apartado 3, se ha levantar acta de todo lo actuado, parece lógico considerar que aquella puede actuar como tal constituida en sesión pública para efectuar la comunicación verbal, que se documentará mediante acta, ya que no parece razonable que la Mesa, como órgano colegiado, realice directamente dicha comunicación verbal a cada uno de los licitadores y luego lo documente en acta.

La comunicación verbal sin acto público también es admisible al amparo del tenor del artículo 81.2 del Reglamento, especialmente si se tiene en cuenta que dicho texto ha omitido toda referencia a acto público y a los licitadores que estén o no presentes en dicho acto, lo que implica que el precepto ha excluido la imperatividad de acto público de comunicación verbal que preveía el Anteproyecto de Reglamento.

La comunicación verbal, obviamente, no la va a practicar directamente la Mesa en cuanto a órgano colegiado. Esta habrá de actuar, bien a través del Secretario, bien a través del órgano que gestione el procedimiento de contratación, que serán quienes, a su vez, publiquen los anuncios en el tablón de anuncios del órgano de contratación, dejando constancia de todo ello en el expediente.

En cualquier caso, admitida la comunicación verbal a través del Secretario de la Mesa o de la unidad gestora del expediente de contratación, requerirá para dejar constancia de su realización una diligencia y, como no consta la efectividad de su recepción, deberá efectuarse adicionalmente una comunicación por fax u otro medio telemático que deje constancia de su recepción, siendo conveniente que se prevea en el pliego de cláusulas.

En resumen, cualquiera de las dos formas citadas de comunicación verbal, siempre que quede constancia de su recepción, completadas con la publicación de anuncios en el tablón de anuncios del órgano de contratación o del que, en su caso señale el pliego, se ajustan a los dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento y realizan armónicamente los principios de celeridad del procedimiento y seguridad del los licitadores, al tiempo que se respeta lo dispuesto en el artículo 59.5.b) *de la Ley 30/92.*

(2) Supuesto de no extensión al concurso de los preceptos que regulan la subasta: En el concurso, el acto público se limita a la apertura de proposiciones, y no a la determinación de la más ventajosa. Los licitadores que podrán formular observaciones, reservas o reclamaciones, respecto del acto público son los asistentes al mismo. Estas reclamaciones pueden —o deben— ser resueltas antes de la adjudicación. Contradicción entre el artículo 87 del Reglamento y los preceptos de la Ley.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada (determinar el alcance y significado

de las previsiones contenidas en el artículo 87.1 del mismo Reglamento en lo referente, fundamentalmente, a las reclamaciones o reservas que estimen oportuno formular los licitadores) [...] el artículo 87.1 del RCAP establece que «determinada por la Mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa a favor de la cual formulará la propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de 2 días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cuál, previo informe de la Mesa de contratación, resolverá el procedimiento con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas en la adjudicación del contrato» [...]

Admitido que el artículo 87 del Reglamento extiende al concurso lo previsto exclusivamente para la subasta en el artículo 82.1 de la LCAP, la cuestión que se plantea es la de determinar su legalidad, es decir, si es conforme o no con lo dispuesto para el concurso en la citada Ley.

La extensión que efectúa el artículo 87 del Reglamento consistente en que se efectúe en acto público la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a favor de la cuál formulará propuesta de adjudicación, contradice al contenido de los artículos 88.1 y 90 de la LCAP.

El artículo 82 de la LCAP efectivamente impone que en acto público se abran las proposiciones y se efectúe la propuesta de adjudicación al postor que oferte el precio más bajo. Ello es así porque la Mesa puede en unidad de acto efectuar ambas actuaciones. Sin embargo, el artículo 88 de dicha Ley, por el contrario impone el acto público para la apertura de las proposiciones, pero lo excluye, para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa a favor de la cuál efectuará la propuesta de adjudicación, precisamente porque tal determinación no puede realizarse en dicho acto. Consecuentemente, el artículo 90 de aquél texto legal excluye de la aplicación al concurso los preceptos que sean exclusivamente aplicables a la subasta, uno de los cuales es el relativo a la determinación de la oferta más ventajosa en el acto público de apertura de proposiciones.

La anterior conclusión resulta del examen de los precedentes normativos de los preceptos que la LCAP dedica a esta materia. Los artículos 82, 88 y 90 de la citada Ley reproducen casi literalmente los artículos 31, párrafo primero y 36, párrafos cuarto y primero, respectivamente, de la LCE. El artículo 114 del RCE reproducía lo dispuesto en el artículo 36, párrafo primero, de la LCE, y concretaba los preceptos relativos a la subasta que en modo alguno eran aplicables al concurso, y añadía «entendiéndose que los demás quedan modificados por lo que específicamente se señala en los artículos que siguen», uno de los cuales era el artículo 116, que reproducía al artículo 36, párrafo cuarto, de la LCE, precedente inmediato del artículo 88 de la LCAP, que, en lo que aquí interesa, lo reproduce.

El artículo 114 del RCE excluía de la aplicación al concurso el precepto reglamentario relativo a unificar en el acto público de subasta, la apertura de las proposiciones y la, entonces, adjudicación provisional, por la sencilla razón de que la LCE expresamente excluía del acto público de concurso la determinación y propuesta de adjudicación a la oferta más ventajosa, y ordenaba no aplicar al concurso los preceptos exclusivamente aplicables a la subasta. En otro caso, el citado RCE hubiese incurrido en infracción de los preceptos legales relativos al concurso.

El artículo 87 del Reglamento, al haber extendido lo previsto para el acto público de subasta al concurso, siguiendo un criterio distinto al precedente

constituido por el RCE, se encuentra en contradicción con los artículos 88 y 90 de la LCAP, por lo que, por aplicación del principio de jerarquía normativa y de la prevalencia de la Ley sobre el Reglamento (artículo 9.3 de la Constitución), hay que sostener que el contenido de los preceptos legales debe aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario. En consecuencia, debe sostenerse que en el acto público del concurso la Mesa ha de proceder como prevé el artículo 87 del Reglamento, con excepción de lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y propuesta de adjudicación a su favor, como resulta de los artículos 88 y 90 de la LCAP.

En la consideración jurídica anterior, se desprende la respuesta a la segunda cuestión planteada y, en particular, al desglose que de la misma se efectúa en el escrito de consulta.

En primer lugar, no procede suspender el acto público de apertura de proposiciones para efectuar la determinación de la oferta más ventajosa a favor de la que se elevará la propuesta de adjudicación y realizar una posterior convocatoria, ya que tal determinación y propuesta no han de realizarse en acto público al prevalecer lo dispuesto en el artículo 88 en relación con el 90, ambos de la LCAP. Por tal motivo, es innecesario entrar a examinar cómo se ha de realizar esa convocatoria de reanudación del acto público suspendido.

En segundo lugar, respecto a la duda sobre qué licitadores podrán formular observaciones, reservas o reclamaciones, el precepto reglamentario es tajante, ya que se refiere exclusivamente a los licitadores asistentes al acto público, que, como se ha indicado, se limita a la apertura de proposiciones.

En tercer lugar, del citado precepto reglamentario resulta claramente que los licitadores pueden formular, no sólo meras reservas u observaciones sobre simples aspectos formales del acto celebrado, sino también reclamaciones, como resulta de la última oración de sus apartados 1 y 3, que se refieren respectivamente a resolver «el procedimiento con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas (…)» y a la firma del acta por «….el Presidente (…) y por los que hubiesen hecho presentes sus reclamaciones o reservas». En consecuencia, pueden ser objeto de protesta, observación o reclamación cualquiera de las actuaciones efectuadas en el acto público a que se refiere el artículo 87, en relación con los artículos 83 y 84, todos ellos del Reglamento. A su vez, por lo indicado más arriba y en la consideración jurídica anterior, ni ha de facilitarse información ni puede formularse reserva, observación o reclamación alguna sobre unas actuaciones que, como las de determinación a la oferta económicamente más ventajosa y propuesta de adjudicación, se han de producir necesariamente una vez concluido el acto público y levantamiento del acta correspondiente.

En cuarto y último lugar, debe aclararse que lo dispuesto en el artículo 87.1, sobre que el órgano de contratación «resolverá el procedimiento con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato» no significa que en todo caso las reclamaciones presentadas hayan de resolverse exclusiva y necesariamente en la adjudicación del contrato, en particular si van a ser estimadas, ya que ello provocaría una inadmisible ralentización del procedimiento e impediría, en el caso citado de estimación, adjudicar el contrato. Si una reclamación, a la vista del informe de la Mesa de contratación, ha de ser estimada, debe ser resuelta a la mayor brevedad, dado el principio de celeridad del procedimiento, y siempre antes de la adjudicación. Piénsese, por ejemplo, en la exclusión de un licitador por una causa errónea, cuya proposición, en consecuencia, haya sido rechazada y no abierta. En este caso, la reclamación ha de resolverse antes de la adjudicación para revocar la decisión adoptada, admitir la proposición y abrirla en acto público,

para posteriormente efectuar la propuesta de adjudicación y esta misma.

Lo que el último inciso del artículo 87.1 del Reglamento pretende es que el órgano de contratación se pronuncie siempre y expresamente sobre las reservas y reclamaciones presentadas, lo que habrá de efectuarse, si son desestimatorias o no inciden en la adjudicación, con motivo de ésta; pero no impide que, si van a ser estimadas, sean resueltas antes de la adjudicación.

JC [403] Informe 27/02, de 23 de octubre de 2002.

Diferenciación entre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios.

Aunque en ocasiones puede ser dificultosa la diferenciación entre contratos de gestión de servicios públicos regulados en el Título II del Libro II de la LCAP y los propios contratos de servicios, regulados en el Título IV del mismo Libro, en el presente supuesto puede afirmarse que la depuración de aguas residuales constituye una actividad de servicio público de conformidad con lo dispuesto en la legislación de Régimen Local y en la legislación específica sobre la materia promulgadas por la Comunidad Autónoma de X [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la contratación del servicio de depuración de aguas residuales encaja en el concepto de contrato de gestión de servicio público regulado en el Título I, Libro II, de la LCAP, haciendo ociosa tal conclusión el examen de otros tipos contractuales en los pudiera tener encaje.

JC [404] Informe 29/02, de 23 de octubre de 2002.

El requisito de la clasificación de empresas debe concurrir en el momento de la adjudicación. Efectos de la caducidad del certificado.

El requisito de la clasificación de empresas, en los supuestos en que es exigible, debe concurrir en el momento de la adjudicación o celebración del contrato, como se desprende de los artículos 20 y 25 de la LCAP que utilizan las expresiones de que «en ningún caso podrán contratar» y la de «para contratar con las Administraciones Públicas …. será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación» [...]

A la vista de los anteriores preceptos y de los datos del escrito de consulta puede concluirse que en la fecha de adjudicación del contrato —29 de octubre de 2001— una de las empresas integrantes de la unión temporal carecía de clasificación, al haberle caducado el 27 de octubre de 2001, por lo que, de conformidad con el artículo 22 de la LCAP la adjudicación debe considerarse nula de pleno derecho, sin perjuicio de que, como preceptúa el propio artículo 22, el órgano de contratación pueda acordar la continuación de la ejecución del contrato por el tiempo indispensable para evitar perjuicios del interés público correspondiente.

JC [405] Informe 31/02, de 23 de octubre de 2002.

Índice o fórmula de revisión de precios: Diferencias a estos efectos entre contratos de obra y suministro fabricación, por un lado, y restantes contratos administrativos, por otro.

Con carácter general esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en cuanto a la revisión de precios, diferenciando, al igual que la LCAP, el Real Decreto 390/96, de 1 de marzo, y el Reglamento de 12 de octubre de 2001, entre contratos de obra y suministro fabricación, por un lado, y restantes contratos administrativos, por otro.

Así lo ponía de relieve el informe de 22 de julio de 1996 (expediente 45/96) referido, por razón de su fecha, a la redacción primitiva de la LCAP y al Real Decreto 390/96, de 1 de marzo, afirmando lo siguiente [...]

Más recientemente el informe de 13 de junio de 2002 (expediente 15/02) vuelve a insistir en la diferenciación entre contratos de obra y suministro fabricación a efectos de revisión de precios y restantes contratos declarando respecto a estos últimos lo siguiente […]

Resumiendo la doctrina de esta Junta Consultiva […] el órgano de contratación habrá de fijar en el pliego el índice o fórmula de revisión oficial, no referido necesariamente al IPC, aunque pueda ser como de los significativos, dado que el artículo 104.1 de la LCAP sólo excluye aquellos índices o fórmulas que por su carácter meramente subjetivo o por su nula difusión no merezcan el calificativo de oficiales [...]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, cuando proceda en la revisión de precios en los contratos de mantenimiento integral, el órgano de contratación ha de fijar en el pliego el índice o fórmula oficial, no necesariamente el IPC, sin que por falta de coincidencia de objeto puedan ser utilizadas las fórmulas aprobadas por Decreto 3650/70, de 19 de diciembre.

JC [406] Informe 32/02, de 23 de octubre de 2002.

Régimen de los gastos de publicidad. Sujeto obligado al pago e importe máximo.

La cuestión que se plantea en el presente expediente ha sido resuelta, con la finalidad de concretar a cargo de quien corren los gastos de publicidad y limitar los que sean a cargo del adjudicatario, por el RCAP, cuyo artículo 67.2, letra g), *exige que en todos los pliegos de cláusulas administrativas particulares se fije el importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato a que se refiere el artículo 78.1 de la Ley, tanto en boletines oficiales, como, en su caso, en otros medios de difusión que debe abonar el adjudicatario.*

Por su parte el artículo 75 del propio Reglamento establece, en su apartado 1 que, con excepción de los supuestos en los que la inserción de los anuncios resulte gratuita y salvo que otra cosa se indique en el pliego de cláusulas administrativas particulares únicamente será de cuenta del adjudicatario del contrato la publicación, por una sola vez, de los anuncios de los contratos en el BOE o en los respectivos diarios o boletines oficiales en los supuestos a que se refiere el artículo 78 de la Ley, concretando el apartado 2 del artículo 75 del Reglamento que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación.

Sistematizando los preceptos transcritos pueden sentarse las siguientes conclusiones:

La materia de gastos de publicidad, tanto en boletines o diarios oficiales, como en otros medios de difusión está sujeta al principio de libertad de pactos y, por tanto, pueden ser a cargo del adjudicatario o del órgano de contratación según establezcan los respectivos pliegos.

A falta de prescripción de los pliegos, serán de cuenta del adjudicatario los gastos de publicidad, por una sola vez, de los anuncios de los contratos en el BOE o en los respectivos diarios o boletines oficiales.

En todo caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares fijarán el importe máximo de los gastos a cargo del adjudicatario en cuanto a la publicidad, tanto en boletines o diarios oficiales, como en su caso, en otros

medios de difusión.

También en todo caso los gastos de aclaraciones o rectificaciones de anuncios serán a cargo del órgano de contratación.

JC [407] Informe 33/02, de 23 de octubre de 2002.

Los licitadores tienen derecho a conocer las obligaciones laborales que, en el caso de subrogación del personal, asumirían en virtud del contrato.

La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley. Desde tal perspectiva, el conocimiento de las personas que vienen prestando el servicio y aquellos aspectos que afectan su situación laboral cobra especial relevancia para poder concretar tales derechos y obligaciones y el precio de la oferta, en la precisión de que el candidato, y consecuentemente el contratista, aceptan en los términos establecidos en el artículo 79.1 de la Ley, el contenido de todas las cláusulas sin excepción alguna al presentar su proposición.

La ausencia de tal dato llevaría a una situación de ignorancia de aquellas obligaciones que debe asumir viciando su posición ante el contrato.

Debe advertirse al propio tiempo que tal dato debe ser conocido por el órgano de contratación, ya que el personal viene realizando la prestación del servicio dependiendo del correspondiente contratista y bajo la dirección, inspección y control de aquel, por así resultar de lo establecido en el artículo 94 del Reglamento General de la Ley.

JC [408] Informe 35/02, de 17 de diciembre de 2002.

Defectos en las proposiciones: No es posible establecer un listado exhaustivo de defectos subsanables o no subsanables.

En este extremo hay que remitirse a informes anteriores de esta Junta que, aunque referidos al artículo 101 del RCE, son perfectamente trasladables, por lo razonado, al artículo 81.2 del RCAP (informes de 8 de octubre de 1996, 14 de julio y 10 de noviembre de 1997, 30 de junio de 1999 y 11 de abril de 2000 — expedientes 56/96, 26/97, 37/97, 44/97, 22/99 y 6/00).

En dichos informes esta Junta ha sostenido que las expresiones de «defectos materiales en la documentación presentada» y «error», extensibles hoy a los de «defectos u omisiones subsanables», utilizan la técnica de los «conceptos jurídicos indeterminados» que, por tanto, no pueden ser sustituidos, a nivel interpretativo, por una enumeración exhaustiva de los posibles errores, defectos u omisiones que se pueden apreciar en la compleja documentación que, según el artículo 79 de la LCAP, debe acompañarse a las proposiciones, sino que su concurrencia o no debe apreciarse por el órgano de contratación sobre la base de lo dispuesto en el artículo 82.1 del RCAP, añadiéndose que «en este sentido — y por vía de informe — sólo pueden sentarse criterios generales que sirvan para considerar el error o defecto material como subsanable, debiendo señalarse que tal carácter revestirán cuando no afecten al cumplimiento del requisito en sí, sino a su acreditación».

JC [409] Informe 36/02, de 17 de diciembre de 2002.

Los Ayuntamientos pueden celebrar también contratos para la permuta de

inmuebles, que se consideran contratos privados sujetos a la legislación patrimonial de la correspondiente Administración Pública.

La única cuestión sobre contratación administrativa que se plantea es la de la posibilidad de que los Ayuntamientos celebren contratos de permuta de bienes inmuebles y su régimen jurídico, cuestión que aparece claramente resuelta en el artículo 9.1 de la LCAP en cuanto menciona expresamente como contratos privados de las Administraciones Públicas los de permuta de bienes inmuebles indicando que estos contratos, en cuanto a su preparación y adjudicación, se regirán, en primer lugar, por las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.

JC [410] Informe 42/02, de 17 de diciembre de 2002.

La iniciativa para ejercer la prerrogativa de modificación está reservada a la Administración.

Desde el punto de vista formal hay que significar que la modificación del contrato es una prerrogativa de la Administración y no cabe atribuir la iniciativa y el contenido de la modificación al contratista, como parece sugerirse en el escrito de consulta al indicar que los nuevos criterios de cálculo han de considerarse más equitativos por la concesionaria y aceptados por el Ayuntamiento.

JC [411] Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003.

Los licitadores pueden acreditar su solvencia con medios que pertenecen a otras empresas, siempre que dispongan efectivamente de los mismos. Modo de actuar en tal caso por el órgano de contratación para verificar la solvencia. Jurisprudencia del TJCE.

La organización empresarial X, basa su consulta en el texto del párrafo segundo del artículo 15.1 de la de la LCAP y en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expresada fundamentalmente en las sentencias en los asuntos C-389/92 y C-5/97 de 14 de abril de 1994 y de 18 de diciembre de 1997, respectivamente (Ballast Nedam Groep NV), y en la sentencia en el asunto C-176/98, de 2 de diciembre de 1999, (Holst Italia). En estas sentencias el Tribunal de Justicia determina los criterios de interpretación de las Directivas 71/305/CEE, del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, y 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, respectivamente.

Ambos asuntos tratan de determinar si las empresas pueden acreditar el cumplimiento de los criterios de solvencia que fije el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares mediante medios que no son propios de la empresa sino que pertenecen a otras distintas y cuál será la conducta que debe seguir en su valoración el órgano de contratación.

El Tribunal viene a realizar una interesante aportación en la interpretación de las citadas Directivas, cuyo texto permanece vigente en las Directivas del Consejo 92/50/CEE, ya citada, 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, ambas de fecha 14 de junio de 1993 y que fueron incorporadas en la LCAP, al fijar los criterios interpretativos respecto de la finalidad de la determinación de la capacidad económica y técnica de los candidatos (solvencia) y la acreditación y la justificación por éstos de la disposición de los medios por los que opte el órgano de contratación para apreciarla. Es interesante destacar a tal efecto que el legislador incorporó en el

artículo 15.1, párrafo segundo, de la LCAP, el fallo de la sentencia de 14 de abril de 1994 cuando dispone que en el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, a efectos de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o de la correspondiente clasificación, en su caso, de la persona jurídica dominante, siempre y cuando ésta acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos. La sentencia Holst Italia, que recoge en sus fundamentos jurídicos los expresados en la sentencia Ballast Nedam Groep, realiza también una valiosa aportación en esta materia al referir por una parte, que la competencia para definir las reglas de apreciación objetiva de los licitadores en materia financiera, económica y técnica corresponde al órgano de contratación a quien compete también comprobar la aptitud de los candidatos con arreglo a tales criterios, toda vez que el objeto de dicha comprobación es brindar a la entidad adjudicadora la garantía de que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios aducidos durante la ejecución del contrato. Por otra, advierte que un candidato no puede ser excluido porque, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él, pudiendo referirse a las capacidades (medios) de organismos o empresas a los que está unido por vínculos directos o indirectos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, viniendo en tal caso obligado a probar que puede efectivamente disponer de tales medios que no son de su propiedad, pero que son necesarios para la ejecución del contrato.

La LCAP, en su artículo 15.3, establece que cuando sea necesario justificar la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, los órganos de contratación precisarán en el anuncio los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19. Consecuentemente, el RCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su artículo 11 determina que el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley, respectivamente, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato, dato que es reiterado en el artículo 67, apartados 3, 4, 5, 6 y 7, respecto de cada contrato, y en el artículo 82 se señala la obligación de la Mesa de contratación de proceder a valorar la solvencia de las empresas candidatas al indicar que «procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo».

La conducta que se ha de seguir por el órgano de contratación será en primer lugar analizar el contenido sobre el que versa la ejecución del contrato, para a continuación determinar con qué medios debe contar la empresa para ejecutarlo y qué antecedentes o experiencia relativos al mismo debe tener quien resulte adjudicatario y, consecuentemente quien pretenda concurrir a la adjudicación, medios que necesariamente han de estar en relación directa con la prestación y con las especificaciones técnicas que en su caso se exijan. Establecida tal condición, las empresas candidatas acreditarán mediante la presentación de los correspondiente documentos la disponibilidad efectiva de tales medios y la experiencia de desarrollo de los trabajos a realizar, siendo la Mesa de contratación quien, conforme a lo establecido en el artículo 82 del Reglamento, determine quienes disponen de los medios exigidos admitiendo a las que lo

acrediten y rechazando a las que no prueben tal disponibilidad efectiva, valoración que debe efectuarse en tal momento, toda vez que la falta de solvencia para el contrato, conforme a lo establecido en el artículo 20, k)*, de la Ley, implica un supuesto de prohibición para contratar. Una característica tiene este sistema que lo distingue de los criterios de adjudicación en el concurso y es que en esta fase se valora únicamente si se cumplen o no los requisitos especificados, sin que sea posible ponderar si uno cumple mejor que otro tal requerimiento y puntuar la disponibilidad de tales medios.*

Al trasladar las consideraciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su labor interpretativa de las Directivas sobre contratación pública, a la interpretación de las normas que las transponen es evidente que deben mantenerse tales criterios y, en tal sentido, considerar que una empresa que prueba que, para ejecutar un contrato, dispone, como se reitera, de manera efectiva de los medios que son necesarios y que pertenecen a otra empresa u organismo con la que mantiene vínculos directos o indirectos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, debe ser admitida para concurrir a la adjudicación. No obstante, cabe señalar una importe previsión, en el sentido de especificar que medios son susceptibles de tal valoración, toda vez que aquellos que se refieren a aspectos propios de esos organismos o empresas distintos es evidente que no pueden ser admitidos a tal fin. Tal es el caso de la acreditación de la solvencia financiera mediante referencia a empresas u organismos distintos, pues se trata de una referencia inequívocamente unida a la empresa no sustituible por referencias externas. Así, el informe de instituciones financieras o el seguro de riesgos profesionales o las cuentas anuales, que en todo caso estarán referidas a elementos o partidas consignadas en las mismas, a que se refiere los apartados a) *y* b) *del artículo 16 de la Ley, por tratarse de medios directamente relacionados con una empresa y que carecen de valor para acreditar la solvencia de empresas distintas. Sin embargo, la disponibilidad de personal técnico cualificado, de medios materiales tales como maquinaria, material, instalaciones y equipo técnico, de la experiencia exigida pueden ser acreditadas mediante las citadas referencias a medios de otras empresas.*

La segunda cuestión referida en la consulta plantea dos aspectos que deben ser distinguidos. El primero si el órgano de contratación debe tomar en consideración los parámetros reflejados en la oferta presentada por una empresa integrada en un grupo de empresas respecto de los medios humanos y materiales y del equipo técnico que acreditan su solvencia técnica, asunto que ya ha sido analizado en los apartados anteriores. El segundo, si el órgano de contratación debe tomar en consideración tales parámetros para valorar y ponderar la solvencia técnica acreditada a efectos de adjudicación del contrato.

Para contestar esta última cuestión debemos hacer referencia a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expuesta en la sentencia Beentjes, asunto 31/87, de 28 de enero de 1989, ya comentada en anteriores informes de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa (expedientes 13/98, de 30 de junio de 1998; 44/98, de 16 de diciembre de 1998; 33/99, de 30 de junio de 1999; 36/01 y 37/01, ambos de 9 de enero de 2002). El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes. Esta cuestión ya fue analizada por esta Junta Consultiva en sus informes de 16 de diciembre de 1994

(expediente 22/94) y 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95), que señalo en aquel informe que «aquellas características de las empresas que necesariamente justifican la oferta presentada y que son necesarias para la ejecución del contrato, puedan permitir al órgano de contratación tomar una decisión dirigida a seleccionar la mejor oferta que este justificada por los medios con que contará la empresa para ejecutar el contrato y que son necesarios para tal fin», criterio que ha sido reiterado en el informe de 9 de enero de 2002, en el expediente 36/01.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

La acreditación por las empresas de la disponibilidad de los medios que exija el órgano de contratación para justificar su solvencia técnica, conforme a lo establecido en el artículo 15.3. de la LCAP, puede realizarse mediante la descripción de medios que no son de su propiedad sino que pertenecen a otras empresas distintas de ellas con las que mantienen vínculos directos o indirectos, siempre que prueben ante el órgano de contratación que disponen de manera efectiva de los mismos para ejecutar el contrato.

La valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta, con las consideraciones que al respecto se comentan en el apartado 5.

JC [412] Informe 46/02, de 28 de febrero de 2003.

Acumulación de la clasificación de las empresas que concurren en una unión temporal de empresas: Revisión de doctrina al amparo del RCAP. Todas las empresas han de estar clasificadas.

En segundo lugar procede destacar que determinadas cuestiones que se suscitaron o pudieron suscitarse en relación con la clasificación de uniones temporales de empresas aparecen hoy resultas expresa o tácitamente en los textos legal y reglamentario que rigen la contratación de las Administraciones Públicas (artículo 31 de la Ley y 52 del Reglamento)

De un lado, el requisito de que todas las empresas de la unión temporal tengan que estar clasificadas viene establecido expresamente en el artículo 38.1 de la Ley, reproducido casi literalmente en este extremo en el artículo 52.1 de su Reglamento al señalar que para la acumulación de características e las empresas integrantes de la unión será «requisito básico» el que «todas las empresas que concurran en la unión temporal hayan obtenido previamente clasificación como empresa de obras o de servicios en relación con el contrato al que opten», expresión esta última que viene a resolver negativamente la cuestión suscitada con anterioridad de si en los contratos mixtos a que se refiere su artículo 6 era posible exigir simultáneamente, sobre todo en supuestos de uniones temporales de empresas, clasificación como empresa de obras y clasificación como empresas de servicios, criterio negativo que mantuvo esta Junta Consultiva en su informe de 5 de junio de 1996 (expediente 22/96) cuya conclusión afirmaba que la expresión utilizada por el entonces artículo 32.2 de la LCAP «en relación con el contrato al que opten» debe interpretarse en el sentido más general «de excluir la exigencia de doble clasificación en los supuestos de contratos mixtos de obras y de consultoría y asistencia y de servicios y, en consecuencia debe precisarse que, en los contratos de obras, la clasificación exigible a los empresarios que

concurran en unión temporal será exclusivamente la de contratista de obras correspondiente y, por el contrario, en los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, exclusivamente la clasificación correspondiente a estos tipos de contratos», conclusión que suprimida la referencia a contratos de consultoría y asistencia, por haber desaparecido en los mismos el requisito de la clasificación, conserva plena validez en la actualidad.

De otro lado, en el mismo informe de 5 de junio de 1996, posteriormente ratificado en el de 30 de octubre de 2000 (expediente 40/00) se sostuvo el criterio de que la exigencia de clasificación no puede extenderse a los grupos y subgrupos exigidos, sino a la genérica del tipo de contrato al que se opte, criterio que se basaba en la interpretación literal del entonces artículo 32.2 de la Ley y en sus normas de desarrollo constituidas entonces por la Orden de 28 de marzo de 1968, nuevamente redactada por la Orden de 28 de junio de 1991 y por la Orden de 24 de noviembre de 1982, nuevamente redactada por la Orden de 30 de enero de 1991, criterio que debe mantenerse igualmente en relación con el artículo 52 del RCAP, de 12 de octubre de 2001, en cuanto se limita a reproducir, en este extremo, las prescripciones de las citadas Ordenes ministeriales.

Expuestas las anteriores consideraciones, debe pasarse al examen de la cuestión expresamente consultada de la regulación de la acumulación de características en las uniones temporales de empresas incluida en el artículo 52 del Reglamento, debiendo advertirse que la regulación actualmente vigente contenida en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 52 del RCAP o difiere sustancialmente de la incorporada a las Órdenes ministeriales anteriormente citadas y modificadas en el año 1991.

En los apartados 2 y 3 del artículo 52 del Reglamento se parte de las circunstancias de que una o varias de las empresas integrantes de la unión temporal están clasificadas en el subgrupo exigido con categoría igual o superior a la pedida, con la conclusión que se impone de que la categoría pedida se reconoce a la unión temporal.

Por el contrario el apartado 4 del artículo 52 parte del supuesto de que ninguna de las empresas alcanza la categoría exigida, por lo que impone la consecuencia de tener que utilizar la fórmula del propio apartado 4 del artículo 52 del Reglamento cuya aplicación práctica no debe suscitar cuestión alguna, teniendo en cuenta que al ser idéntica dicha fórmula a la que recogían las Órdenes ministeriales de clasificación en su redacción del año 1991, la explicación de su aplicación, con ejemplos numéricos, viene incorporada al acuerdo de esta Junta de 10 de mayo de 1991 hecho público por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 17 de mayo de 1991, publicada en el BOE *nº 145 de 18 de junio de 1991. En consecuencia, tanto la acumulación pretendida como el cálculo realizado en el escrito de consulta se consideran correctos.*

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que en la clasificación para contratos de obras o de servicios las empresas integrantes de una unión temporal han de estar clasificadas necesariamente como contratistas de obras o de servicios, respectivamente, pero no en los mismos grupos y subgrupos exigidos.

Que las reglas para acumulación de características recogidas en el artículo 52 del Reglamento han de aplicarse distinguiendo los supuestos de clasificación de alguna o varias de las empresas en la categoría exigida (apartados 2 y 3) con clasificación en dicha categoría de la unión y los supuestos de que ninguna de las empresas clasificadas en los grupos y subgrupos exigidos alcance la categoría también exigida.

Que en los últimos supuestos habrá de aplicarse la fórmula recogida en el apartado 4 del artículo 52, cuya explicación se incorpora al Acuerdo de Junta Consultiva de 10 de mayo de 1991 hecho público por Resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 17 de mayo de 1991, que, aunque referido a contratos de servicios, es perfectamente aplicable, en sus propios términos, a los contratos de obras.

JC [413] Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003.

Defectos en las proposiciones. No es subsanable la falta de presentación del sobre que contiene los documentos que acreditan la capacidad de obrar. La falta de constitución de la garantía provisional podrá ser subsanada si se constituyó en fecha anterior a la de expiración del plazo para presentar las proposiciones.

El artículo 79.2 de la LCAP después de referirse en su apartado 1 a la presentación de proposiciones, detalla en su apartado 2 los documentos que deberán acompañarse, en sobre aparte, entre los que, a efectos del presente informe, deben destacarse los de la letra a) *— los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación — el de la letra* b) *— declaración responsable de no estar incursa la empresa en prohibición de contratar y la de la letra c — el resguardo acreditativo de la garantía provisional cuando la misma sea exigible conforme a los preceptos de esta Ley.*

Por su parte, el artículo 81 del RCAP, en su apartado 1 declara que, «a los efectos de la calificación presentada, previa la constitución de la Mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2, añadiendo el apartado 2 que «si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados» […]

No puede sentarse la conclusión de que el precepto reglamentario pueda servir para eludir el cumplimiento del precepto legal, pues en este caso se opondría a su contenido y habría que considerarlo derogado tácitamente «por lo que la primera conclusión que debe sostenerse es la de que el artículo 80 (hoy 79) de la LCAP debe ser cumplido y, por tanto, descartar la alternativa que se consigna en el escrito de consulta de que la falta de cualquier documento exigido…. pueda calificarse de defecto material y pueda subsanarse».

Aplicando los anteriores criterios a los supuestos de hecho consultados se deduce que la falta del sobre que contiene los documentos sobre capacidad de obrar no puede considerarse defecto subsanable y que, en cuanto a la falta de garantía provisional y de declaración responsable de no estar incursa la empresa en prohibición de contratar su carácter de subsanable o insubsanable dependerá de que concurran las circunstancias que a continuación se señalan.

Son numerosas las ocasiones en que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha manifestado en relación con los defectos subsanables e insubsanables (informes de 18 de octubre de 1996, 14 de julio de 1997, dos de 10 de noviembre de 1997, 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 de octubre de 2000, expedientes 56/96, 26/97, 37/97, 44/97, 23/99, 6/00 y 31/00), manteniendo los criterios de que sin ser posible realizar una lista exhaustiva de defectos subsanables y no subsanables las expresiones utilizadas en el artículo 101 del RCE (hoy artículo 81 del RCAP) dan pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

Aplicando estos criterios a la falta de constitución de las garantías provisionales (informes de 10 de julio de 1997) se afirma que tal falta no es defecto o error material que pueda subsanarse, sino que la tesis de los defectos o errores

subsanables debe extenderse exclusivamente a la acreditación de requisitos que existiendo en el momento de aportar la documentación (por ejemplo poder del garante) no se han acreditado debidamente.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que la falta de presentación del sobre que contiene los documentos que acreditan la capacidad de obrar a que se refiere el artículo 79.2 de la LCAP no puede considerarse defecto subsanable a los efectos del artículo 81 del Reglamento.

Que la falta de constitución de la garantía provisional, podrá ser subsanada si se acredita su existencia en fecha anterior a la de expiración del plazo para presentar las proposiciones, pues se trataría del simple error de no haber aportado los respectivos documentos, justificativos, no de su inexistencia.

JC [414] Informe 50/02, de 28 de febrero de 2003.

La exigencia de constituir «una garantía» en contratos cofinanciados no rige para las actuaciones urbanísticas que se ejecutan mediante el sistema de cooperación, ya que son suficientes las garantías que para la efectividad de las aportaciones se recogen en la normativa urbanística.

En el informe de esta Junta de 4 de abril de 1989, aunque referido al artículo 84 del RCE, se hacían ciertas consideraciones sobre la necesidad de acreditar en el expediente «la plena disponibilidad de todas las aportaciones mediante los documentos vinculantes que, según los casos resulten oportunos» y, con más claridad el informe de 20 de marzo de 1997, referido al artículo 70.2 de la LCAP, y al citado artículo 84 del RCE se abordan las cuestiones relativas a disponibilidad de las aportaciones y garantía para su efectividad […]

Lo hasta aquí expuesto permite concluir que tanto los preceptos examinados como los criterios de esta Junta abordan la cuestión de la disponibilidad de aportaciones y de la garantía para su plena efectividad en los supuestos de cofinanciación de contratos desde el punto de vista de Administraciones y Entes públicos, restando por examinar la aplicación de los mismos preceptos y criterios cuando entre los cofinanciadores figuran particulares que es el supuesto contemplado en los artículos 186 a 190 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

En este punto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que dada la finalidad de los preceptos reseñados que no es otra que la de garantizar la disponibilidad y efectividad de aportaciones por Administraciones y Entes públicos, según han confirmado criterios de esta Junta Consultiva, dicha finalidad carece de operatividad tratándose de un supuesto, como el consultado, de cooperación o aportaciones de particulares ya que, por una parte, debe recordarse que, al margen de que con posterioridad se requiera a los propietarios para que abonen el importe de la inversión correspondiente al amparo de lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, en todo caso, y a efectos de la tramitación del correspondiente expediente de contratación, deben cumplirse por el Ayuntamiento los requisitos previstos por el artículo 11 de la LCAP, entre los que figura el de existencia de crédito adecuado y suficiente, por lo que para celebrar el contrato, deberá tener disponible el crédito necesario para poder abonar las correspondientes certificaciones de obra con cargo a su presupuesto.

Por otra parte, y en dicho contexto, la disponibilidad y garantías de efectividad de las aportaciones de los particulares resultan de las propias normas reguladoras del supuesto, sin que resulte procedente la adición de nuevas

garantías.

En efecto el citado Reglamento, después de establecer en su artículo 186 que en el sistema de cooperación, la Administración ejecuta las obras de urbanización y participa en los costes en la proporción del 10 por 100 del aprovechamiento medio y que los propietarios del polígono o unidad de actuación aportan el suelo de cesión obligatoria, siendo a su cargo los restantes costes de urbanización viene a señalar en el artículo 189 que el pago anticipado de las cantidades a cuenta de los gastos de urbanización por el importe correspondiente a las inversiones a realizar en los seis meses siguientes, deberá efectuarse en el plazo de un mes desde el requerimiento que se formule por la Administración actuante y que transcurrido dicho plazo, la Administración podrá proceder a la exacción de las cuotas por la vía de apremio. Por otra parte si se tiene en cuenta que el artículo 126 del mismo Reglamento indica, con carácter general, que las fincas resultantes quedarán afectadas, con carácter real al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada uno se le asigne, es fácil comprender que estos preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística cumplen la finalidad de garantizar la efectividad de las aportaciones de los particulares, sin que resulte de aplicación, en base a lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LCAP, la exigencia de un aval, ya que dicho precepto, como venimos sosteniendo, está dirigido fundamentalmente a garantizar las aportaciones de Administraciones y Entes públicos, cofinanciadores de un contrato, respecto de las cuales no resultan procedentes la vía de apremio, ni otras medidas coercitivas para lograr la efectividad de aportación.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en polígonos o unidades de actuación que se ejecutan mediante el sistema de cooperación no resulta factible la exigencia de un aval para garantizar las aportaciones de los particulares, de conformidad con el artículo 69.2 del Texto Refundido de la LCAP, ya que las suficientes garantías, para la efectividad de las aportaciones se recogen en los artículos 126 y 189 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

JC [415] Informe 51/02, de 28 de febrero de 2003.

Para los contratos de las Entidades Locales no sujetos a publicidad en el *DOCE* ni, por tanto, en el *BOE*, no se exige una doble publicidad en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma y en el Boletín Oficial de la Provincia.

Se plantea en el presente informe la cuestión relativa a la publicidad de las licitaciones de las Entidades Locales, en concreto, la de si, en los supuestos en que no sea preceptiva la publicidad de dichas licitaciones en el «Boletín Oficial del Estado», (en adelante BOE*), dicha publicidad, ha de realizarse en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma», (en adelante* BOCA*) además de la que se realice en el «Boletín Oficial de la Provincia» (en adelante* BOP*).*

El artículo 78.1 de la LCAP señala que para el supuesto de que las licitaciones no hayan de anunciarse preceptivamente en el BOE *por no ser preceptiva la publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, (en adelante* DOCE*), las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y sus Organismos autónomos y Entidades de derecho público «podrán sustituir la publicidad en el BOE por la que realicen en los respectivos diarios o boletines oficiales.*

La interpretación literal del apartado 1 del artículo 78 del la LCAP conduce a una primera conclusión consistente en afirmar que la alternativa utilizada por el precepto —diarios o boletines oficiales— no está aludiendo a una publicidad acumulativa en diarios y boletines oficiales de la Comunidad Autónoma y de las Entidades Locales, sino que por referirse a diversos sujetos esta determinando

que la publicidad se realice bien en el diario o boletín oficial de la Comunidad Autónoma, bien en el diario o boletín oficial correspondiente a la Entidad Local.

Con independencia de la interpretación literal del precepto reseñado abonan esta solución de publicidad en un sólo diario o boletín oficial otra serie de consideraciones.

En primer lugar la finalidad, misma de la publicidad que no es otra que dar a conocer a los posibles licitadores la convocatoria de la licitación promoviendo la máxima concurrencia en la licitación. Si se tiene en cuenta que la sustitución de publicidad en el BOE *se establece para aquéllos contratos que, por su cuantía no han de ser objeto de publicidad en el* DOCE*, fácilmente se comprende que los principios de publicidad y libre concurrencia se actúan con la publicidad en un sólo diario o boletín oficial, sin que resulte necesario duplicar la publicidad a realizar en estos supuestos que son de simple sustitución de la publicidad que normalmente ha de realizarse en el* BOE*.*

En segundo lugar, admitir que las Entidades Locales han de realizar una doble publicidad en el diario o boletín oficial correspondiente a dichas Entidades y en el de la Comunidad Autónoma respectiva supondría un trato discriminatorio y perjudicial para las primeras, ya que la Comunidad Autónoma sólo quedaría obligada a una sola publicidad en su diario o boletín oficial, mientras que la Entidad Local, además de en este último debería publicar sus anuncios en el diario o boletín oficial correspondiente a la Entidad Local.

En tercer y último lugar, porque la admisión de una doble publicidad para las Entidades Locales produciría una complejidad técnica en cuanto al conjunto de plazos e iría contra el principio restrictivo que, en cuanto a gastos de publicidad, refleja el vigente RCAP

Como resumen de este apartado debe concluirse que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en los supuestos de contratos de las Entidades Locales que no hayan de publicarse en el DOCE*, ni, por tanto, en el* BOE*, no exige una doble publicidad en la* BOCA *y en el diario o boletín oficial correspondiente a la Entidad Local, sino que debe considerarse suficiente y ajustado a dicha legislación la publicidad en uno sólo de los diarios o boletines oficiales que últimamente hemos mencionado.*

JC [416] Informe 1/03, de 28 de febrero de 2003.

Los gastos por dirección de una obra deben ser abonados por el órgano de contratación con cargo a su presupuesto, sin posibilidad de exigir su pago por el contratista de las obras.

La cuestión de la financiación por el contratista de los honorarios de un contrato de dirección de obras fue abordada por esta Junta en sus informes de 30 de junio, y de 23 diciembre de 1999 (expedientes 26/99 y 51/99) […] En dichos informes se llegaba a la conclusión de que la cláusula de un contrato que supone que la financiación del contrato de dirección de obras, la lleva a cabo el adjudicatario del contrato de obras, debe considerarse nula por contradecir el artículo 11.2 e) *de la LCAP y dicha conclusión debe reiterarse en el presente caso afirmando que los gastos de dirección del técnico de director de la obra, tiene que asumirlos la Administración, bien a través de sus propios técnicos, bien mediante el correspondiente contrato de consultoría y asistencia, sin que dichos gastos puedan, en consecuencia, considerarse incluidos en el concepto de gastos generales del presupuesto de la obra, ni pretender sean satisfechos por el adjudicatario del contrato de obras mediante incremento del precio del contrato [...]*

JC [417] Informe 3/03, de 28 de febrero de 2003.

No pueden contratar con la Administración los que carecen de personalidad jurídica, con la única excepción de las uniones temporales de empresas.

El artículo 15.1 de la LCAP viene a señalar que «podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas.»De este precepto básico se desprende que, aludiéndose con tal expresión al dato de la personalidad, éste debe ser reconocido a todas las personas físicas y a las personas jurídicas, debiendo excluirse la posibilidad de contratar con la Administración a entidades y figuras carentes de personalidad jurídica, con la única excepción de las uniones temporales de empresas o empresarios que, aún careciendo de personalidad, son admitidas expresamente a la contratación en el artículo 24 de la LCAP.

JC [418] Informe 5/03, de 23 de julio de 2003.

Las funciones de la Mesa de contratación no pueden ser asumidas por un órgano en forma de jurado configurado por el pliego.

La cuestión planteada consiste en determinar si de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.2 de la LCAP se puede recoger en los pliegos la intervención de un órgano de carácter técnico («jurado») al que le correspondería el examen de las propuestas arquitectónicas correspondientes a la obra objeto del contrato, realizando una valoración motivada de las mismas que elevaría a la Mesa de contratación para que éste la traslade al órgano de contratación al objeto de que sea éste quien resuelva la misma.

La posibilidad que se plantea en la consulta formulada debe ser descartada porque desnaturaliza las funciones de la Mesa de contratación, corresponde a la misma formular la correspondiente propuesta al órgano de contratación y evidentemente esta propuesta no puede realizarla el órgano técnico (jurado) quedando la Mesa con la sola función de trasladar al órgano de contratación no su propuesta, sino la del órgano técnico.

Por otra parte la finalidad práctica que se persigue puede ser cumplida con la prevención el apartado 2 del artículo 81 de la LCAP […] la facultad de solicitar informes técnicos se atribuye a la Mesa y el precepto permite conciliar la función de propuesta de la Mesa y la intervención, por vía de informe, no de propuesta, de los órganos técnicos. Por otra parte la misma finalidad puede lograrse al determinar la composición de la Mesa de contratación, haciendo figurar en la misma, como Vocales, técnicos especialistas en la materia objeto del contrato.

JC [419] Informe 9/03, de 23 de julio de 2003.

Ventajas de los Registros voluntarios de licitadores.

La cuestión relativa a la creación de Registros de Licitadores, ya fue objeto de expresión de la opinión de esta Junta Consultiva en dos informes, ambos de fecha de 22 de julio de 1996, sobre creación de un Registro de Licitadores por el Ayuntamiento de Madrid y sobre creación de un Registro de Licitadores para los contratos de obras por el Ayuntamiento de Las Palmas, expedientes 51/96 y 52/96, respectivamente, y en el informe 14/02, de 5 de abril de 2002, sobre proyecto de Orden por la que se crea un Registro de Licitadores en el ámbito del Ministerio de Fomento, motivo por el cual debe reiterarse que la creación de Registros de Licitadores, como instrumento de simplificación de los trámites administrativos vinculados a la adjudicación de los 6 contratos, ha sido siempre considerada como una medida muy interesante no sólo por esta Junta Consultiva sino también por distintas Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Entidades de derecho público y demás órganos de contratación, existiendo un importante número de éstos antes de adoptarse el primer informe citado […] La

acción beneficiosa de simplificación de trámites administrativos no se proyecta exclusivamente sobre las empresas que pretenden la adjudicación de los contratos sino que también de forma singular tales beneficios se proyectan sobre la gestión de las Mesas de contratación, como se destaca en el artículo 3.2 del proyecto de Orden, respecto del examen y calificación de los documentos que acreditan la personalidad jurídica y la capacidad de obrar.

JC [420] Informe 10/03, de 23 de julio de 2003.

(1) La calificación de cada contrato determina la clasificación exigible.

En cuanto se refiere a la clasificación y su aplicación debe advertirse que no es la clasificación de las empresas la que determina la calificación del contrato, sino que es el objeto del mismo el que determinará que subgrupo de entre los enumerados para cada tipo de contrato se aplicará. […] el sistema de clasificación de empresas que en ningún caso prima sobre la determinación del objeto del contrato sino que, por el contrario, es consecuencia de su calificación.

(2) Capacidad para contratar de las sociedades civiles: No es necesaria su inscripción en el registro Mercantil. Rectificación del Informe 5/99, de 7 de marzo de 1999, a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000.

La cuestión que se plantea es la relativa a la capacidad de las sociedades civiles para contratar con la Administración Pública y si, a estos efectos, precisan estar inscritas en el Registro Mercantil […] Tratándose de sociedades civiles de los artículos 35 y siguientes del Código Civil se desprende que las sociedades civiles tienen personalidad salvo en el supuesto del artículo 1669 que afirma que «no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con terceros» añadiendo que esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.

Siendo claros y taxativos los preceptos del Código civil sobre la personalidad de las sociedades civiles, a los mismos habrá que atenerse al enjuiciar tal requisito, sin que pueda seguir produciendo confusión los preceptos de la disposición adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, que, modificando el Reglamento del Registro Mercantil, admitía la inscripción en el mismo de sociedades civiles, posibilidad hoy inexistente al haber anulado la referida disposición adicional única la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000.

En este sentido debe entenderse rectificado nuestro anterior informe de17 de marzo de 1999 (expediente 5/99) en el que se sentaba la conclusión de «que a partir de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, efectuada por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, deberá exigirse a las sociedades civiles que pretendan contratar con las Administraciones Públicas el requisito de su inscripción en el Registro Mercantil», exigencia jurídicamente improcedente a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, que anula la citada disposición adicional única.

JC [421] Informe 12/03, de 23 de julio de 2003.

No tienen capacidad para contratar con la Administración las comunidades de bienes. Capacidad para contratar. Existen tres posibilidades y ninguna más: que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios.

La cuestión de la capacidad de contratar con la Administración de las comunidades de bienes ha de ser resuelta en sentido negativo sobre la base de

su carencia de personalidad y del artículo 15 de la LCAP — en cuanto limita la posibilidad de contratar a las personas naturales o jurídicas y únicamente la legislación de contratos de las Administraciones Públicas admite la excepción de las uniones temporales de empresas […] siendo, por otra parte, este criterio reiteradamente mantenido por las Comisiones de Clasificación de esta Junta al denegar la clasificación a las comunidades de bienes, por faltarles el requisito de la personalidad [...]

La cuestión sobre la posibilidad de celebrar un contrato de consultoría y asistencia con más de una persona física fue abordada y resuelta en nuestros informes de 2 de marzo y 30 de junio de 1998 (expedientes 56/97 y 32/98) […] Conforme a los artículos 15 y 24 de la LCAP existen tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios.

JC [422] Informe 13/03, de 23 de julio de 2003.

Sometimiento a los Juzgados y Tribunales españoles: Sólo se admite la excepción para los contratos celebrados y ejecutados en el extranjero.

El legislador establece dos sistemas de contratación en función del lugar donde se celebra el contrato, distinguiendo entre aquellos que se celebran en España y los que se celebran y ejecutan en el extranjero. En los primeros las empresas se someten a los juzgados y tribunales de justicia españoles y las controversias que puedan surgir se sustancian conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que exista ninguna excepción a tal precepto, sino que, por el contrario, el legislador asegura su cumplimiento al exigir que cuando concurran empresas extranjeras estas han de renunciar a su fuero y declarar que se someten a los juzgados y tribunales de justicia españoles de cualquier orden. En cuanto se refiere a los contratos que se celebren y ejecuten en el extranjero, matiz que debe ser resaltado al imponer las dos condiciones, es decir que se han de celebrar en el extranjero y se han de ejecutar también en el extranjero, no exige tal requisito cuando el contratista sea una empresa extranjera.

JC [423] Informe 18/03, de 17 de noviembre de 2003.

Diferencias entre el contrato de arrendamiento financiero y el contrato de arrendamiento con y sin opción de compra. Régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

No existe en la legislación de contratos ninguna otra referencia al arrendamiento financiero, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1 de la Ley, en los aspectos distintos de los citados se han de aplicar las normas de Derecho privado, que se contienen en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de entidades de crédito, disposición que se complementa con el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, sobre el Régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito, norma esta última que respecto de las cuestiones planteadas carece de aplicación.

El Tribunal Supremo en diferentes sentencias ha venido a señalar, respecto del arrendamiento financiero, que es una institución de Derecho comercial importado del área jurídica de los Estados Unidos de América y plenamente incorporada a nuestro tráfico económico y comercial, que es un contrato complejo y en principio atípico regido por específicas disposiciones y de contenido no uniforme, que jurisprudencialmente es conceptuado como un contrato con base a los principios de autonomía negocial y de la libertad que proclama el artículo 1.255

del Código Civil. Explica en su sentencia de 26 de febrero de 1996: «...El llamado contrato de leasing o arrendamiento financiero que, en el orden o aspecto económico, conjuga o satisface tres distintos intereses subjetivos (el del usuario en acceder al disfrute de unos bienes que no puede o no le conviene adquirir directamente; el de fabricante o proveedor en dar salida en el mercado a sus productos y el de la sociedad de leasing en obtener un rendimiento económico de su capital sin más riesgo que el financiero), en el orden o aspecto jurídico no se configura por lo general, como un sólo negocio jurídico con intervención de tres partes contratantes, sino que se articula a través de dos contratos, netamente diferenciados, aunque conexionados y dependientes entre sí por su confluencia en la obtención de la antes referida triple función económica: un contrato de compraventa por el que la sociedad de leasing adquiere del proveedor los bienes previamente seleccionados por el usuario y un arrendamiento con opción de compra o arrendamiento financiero, por el que la sociedad de leasing cede durante cierto tiempo la posesión y disfrute de tales bienes al usuario mediante una contraprestación dineraria fraccionada, con otorgamiento de una opción de compra a su término por el valor residual fijado en el contrato. Por lo que respecta al primero de dichos contratos (el de compraventa), la sociedad de leasing no responde al usuario del buen funcionamiento o idoneidad de los referidos bienes, pero, como contrapartida o compensación de ello, subroga (con subrogación convencional expresamente pactada) al arrendatario-usuario en todas las acciones que, como compradora, le puedan corresponder frente a la entidad proveedora-vendedora, cuya subrogación comprende, indudablemente, la eventual acción resolutoria de que todo comprador se halla asistido por inhabilidad o inidoneidad del objeto, así como la de saneamiento por vicios ocultos...»; empero el campo mercantil su configuración legal, está inmersa en la disposición adicional 1ª de la Ley de venta de bienes muebles a plazos, de 13 de julio de 1998, que remite, pues a la disposición adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, que dice así: «Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 1 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario», criterio que aparece reflejado en numerosas sentencias sobre la misma materia [...]

Así, respecto de la primera cuestión sobre distinción de los conceptos arrendamiento financiero y arrendamiento con y sin opción de compra, cabe responder que mientras que en el arrendamiento con o sin opción de compra se configura como una relación entre el proveedor, que cede el uso de un bien mediante la percepción un precio, a un arrendatario, sin intervención de una tercera persona que financie la operación, pudiéndose establecer en el contrato el derecho de este a optar por la adquisición a su vencimiento por el valor residual, en el arrendamiento financiero se produce las actuaciones que han quedado expuestas en el apartado anterior, es decir se requiere que un tercero que necesariamente han de ser establecimientos financieros de crédito, las entidades oficiales de crédito, los bancos, las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito, concierte la adquisición de un bien a un proveedor para luego mediante un contrato diferente ceder su uso a otro que dispone al vencimiento del correspondiente contrato de una opción de compra por el valor residual estipulado. Sin embargo, el denominado renting es una forma de contrato de

arrendamiento de un bien en el que no se incluye una opción de compra, pero en el que se incluyen otro tipo de prestaciones que, desde la calificación de los contratos de las Administraciones Públicas, coincide en la calificación de contrato mixto en los términos establecidos en el artículo 6 de la Ley, contrato que viene siendo aplicado sin dificultad alguna por diversos órganos de contratación. Cabe citar a tal efecto, respecto del denominado contrato de renting, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2000, en la que se distingue el arrendamiento financiero del renting en que el arrendador asume el riesgo de la inversión, ya que su finalidad es ceder única y exclusivamente el uso del bien.

Respecto de la segunda cuestión, que se concreta en determinar con quien se formaliza el contrato administrativo, también se ha indicado ya que en el arrendamiento financiero necesariamente ha de formalizarse el contrato con una entidad financiera de las citadas por así establecerlo la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, entidad que, de conformidad con lo establecido en la letra a) *del apartado 8 de la disposición adicional séptima, podrá efectuar las actividades de mantenimiento y conservación de los bienes cedidos. Resulta admisible reconocer capacidad para formalizar tal contrato a las entidades financieras autorizadas para contratar arrendamiento financieros por cuanto la disposición adicional séptima citada señala que tales contratos tienen por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas y respecto del bien podrán realizar las actividades de mantenimiento, lo que corrobora que la norma que los regula les confiere tal capacidad, cuestión distinta respecto de los contratos que consisten en el arrendamiento con o sin opción de compra, desvinculados por tanto del arrendamiento financiero, que han de ser prestados por una entidad cuya capacidad de obrar sea coincidente con la de prestación de contratos que tienen por objeto la entrega de un bien mueble en los términos señalados en los artículos 171 y 172 de la Ley. Es evidente que si la voluntad del legislador, expresada en la modificación de la LCAP, ha sido la incorporación a la contratación administrativa del sistema de arrendamiento financiero, las características y requisitos de los contratos de suministro han de adaptarse para hacer posible tal sistema, toda vez que lo contrario implicaría que establecida tal opción entre las que el órgano de contratación pueda elegir ésta carecería de posibilidad de aplicación.*

La tercera cuestión que plantea es la determinación del objeto del contrato, en la que se plantean dudas sobre si el pliego de cláusulas administrativas particulares debe definir el objeto del contrato mediante características genéricas o si el bien a suministrar ha de estar definido exactamente con cita de modelo, marca e importe de forma que la solicitud de la oferta a las entidades financieras se limitara a la cuota resultante de la operación de crédito a realizar [...]

Concretando más, respecto al grado de identificación del producto que habrá de ser objeto de suministro y que ha de efectuarse en el pliego de prescripciones técnicas, habrá de tenerse en cuenta la modalidad de arrendamiento que se pretende contratar y, para el caso de que se opte por el arrendamiento financiero (leasing), si la contratación de los servicios financieros inherentes a dicha operación de arrendamiento financiero se van a concertar antes, al mismo tiempo o después que la concreta operación de suministro del bien. Si, como parece indicarse en el escrito de consulta, se pretende contratar el suministro de una motoniveladora en régimen de arrendamiento sin opción de compra, pero con la prestación adicional de una serie de servicios vinculados al arrendamiento durante toda la vigencia del mismo, que es lo que caracteriza al renting, no cabe duda que ha de cumplirse en su literalidad el artículo 52 de la LCAP sobre la

forma de describir en los documentos relativos a las especificaciones técnicas, la prestación concreta objeto del contrato, de forma que no se determine el objeto a suministrar mediante la indicación de patentes, marcas, etc., sino de una forma genérica que no favorezca a determinadas empresas o productos o discrimine a otras u otros. Esto es así porque en esta modalidad de arrendamiento (renting) sólo concurren dos partes, el arrendador fabricante o suministrador del producto y servicios asociados, y el arrendatario, sin que aparezca una entidad financiera, dado que el contrato no comprende servicios financieros.

Por el contrario, si el suministro se pretende realizar bajo la modalidad de arrendamiento financiero (leasing financiero), el grado de determinación del objeto a suministrar mediante arrendamiento financiero dependerá de que los servicios financieros y el bien a suministrar en leasing se contraten simultáneamente en una sola operación global; que se contraten primero los servicios financieros y luego se concierte la operación concreta de suministro a financiar en arrendamiento financiero (leasing), o que, finalmente, se concierte primero el suministro a contratar en leasing y luego los servicios financieros para financiar esa forma concreta de suministro del bien previamente seleccionado en el correspondiente procedimiento de contratación.

*Las tres posibilidades indicadas son admitidas por el artículo 1.*a), iii)*, de la Directiva 92/50, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, precepto que referido a adquisiciones inmobiliarias, es aplicable analógicamente a los suministros. En definitiva, se deduce que los servicios financieros asociados al arrendamiento financiero de bienes muebles pueden ser concertados simultáneamente con el arrendamiento en un sólo contrato y al mismo tiempo, o serlo antes de la operación de arrendamiento a financiar en leasing en la que se determinará o seleccionará el bien a suministrar bajo dicha modalidad así como el suministrador o, finalmente, después de esta última operación de forma que primero se selecciona el bien a suministrar y el fabricante o suministrador a quien se ha de adquirir aquél, y luego se contratan los servicios financieros que habrá de prestar la entidad financiera seleccionada, adquiriendo el bien ya seleccionado y entregándolo en tal modalidad de arrendamiento financiero a la Administración contratante.*

De todo ello se deduce que cuando se pretende contratar global y simultáneamente una operación de arrendamiento financiero comprensiva de los servicios financieros y entrega del bien en leasing, la determinación del objeto del contrato en el pliego de prescripciones técnicas ha de hacerse en la forma prevista en el artículo 52 de la LCAP. Sólo en este caso, las empresas licitadoras ofertarán el coste de los servicios y el concreto bien a suministrar en arrendamiento financiero. Por el contrario, si el contrato tiene por objeto sólo los servicios financieros vinculados a una futura operación de leasing sobre un bien a adquirir de un fabricante a determinar, lo que se ha de concretar en el pliego de prescripciones técnicas con plena sujeción al artículo 52 del texto legal citado, es el objeto del contrato correspondiente, que será el servicio de financiación de una futura operación de leasing sobre un bien y a un fabricante pendientes de determinar. Pero si la contratación de esos servicios financieros se hace con posterioridad a la determinación de la operación de arrendamiento de un concreto bien a adquirir a un determinado fabricante, el objeto del contrato de servicios financieros deberá ser determinado respecto de éstos con arreglo a su naturaleza y con sujeción plena al artículo 52 citado, si bien referido a una operación de leasing sobre un concreto equipamiento o bien a adquirir a un determinado fabricante previamente seleccionados en el procedimiento correspondiente.

Respecto de la cuarta cuestión que está referida a la solvencia de las empresas que pueden concurrir a la licitación del contrato cabe señalar que el artículo 15.3 de la Ley dispone que cuando sea necesario el órgano de contratación precisará en el anuncio los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los reseñados en los artículos 16 a 19. Es evidente, que si la opción elegida es el arrendamiento financiero sólo puede prestarlo una entidad financiera de crédito de las que cita la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, por lo que al operar éstas bajo control de autorización del Banco de España tienen ya acreditada su solvencia para poder concurrir a la adjudicación del contrato, pero que si la opción elegida fuera el arrendamiento sin opción de compra la propia condición de fabricante o distribuidor de la motoniveladora permitirá deducir su solvencia.

Por último se plantea a esta Junta Consultiva la cuestión relativa al precio del contrato. El artículo 14.1 de la Ley dispone que el precio de los contratos, que tendrán siempre un precio cierto, se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido y el artículo 189, letra a)*, del Reglamento que en los contratos de arrendamiento de duración determinada, la cuantía del contrato, que ha de ser interpretada en su fase de presupuesto base de licitación, estará determinada por el valor total estimado para la duración del contrato. Consecuentemente, el precio vendrá determinado en el supuesto del arrendamiento financiero por el conjunto del importe resultante del precio de la motoniveladora más los intereses financieros y el importe del mantenimiento desglosado, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Ley, mientras que el renting, por el importe global de las prestaciones comprendidas en el objeto del contrato [...]*

JC [424] Informe 20/03, de 20 de junio de 2003.

La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación, aplicando taxativamente los supuestos legales. Límite temporal a la emergencia: Requiere inmediatez en la acción y el cese cuando la situación de emergencia ha desaparecido.

Durante la vigencia del artículo 27 de la LCE, la jurisprudencia y la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa trataron de perfilar el concepto de emergencia diferenciándolo del de urgencia. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1987, en un supuesto en el que la tramitación de emergencia había sido utilizada por una Entidad Local señala que «el examen de los supuestos de hecho determinantes de la aplicación de este régimen excepcional ha de ser hecho con un criterio de rigor por el riesgo que implica de no preservar adecuadamente el principio básico que anima a toda la contratación administrativa de garantizar la igualdad de oportunidades de los administrados asegurando de paso, con ello, la moralidad administrativa «añadiendo que» no basta la existencia de un acontecimiento de excepcional importancia del que dimane la situación que las medidas en cuestión afrontan, sino que lo que ampara la normativa de emergencia es una actuación administrativa inmediata, absolutamente necesaria para evitar o remediar en lo posible las consecuencias del suceso en cuestión». En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del propio Tribunal Supremo de 7 de abril de 1983 [...]

En efecto las modificaciones que, por lo que aquí interesa, figuran en el artículo 73 de la LCAP en relación con el artículo 27 de la LCE son las siguientes:

a) Se extiende el ámbito de aplicación del artículo a todos los contratos y no sólo a los contratos de obras.

b) Se precisan las facultades del órgano de contratación en el sentido de

sustituir la expresión del artículo 27 de la LCE de «ordenar la directa ejecución de las obras indispensables o contratarlas libremente su objeto, en todo o en parte por lo que figura en el artículo 72 de la LCAP de «ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte».

c) También se sustituye la expresión del artículo 27 de la LCE de que «el resto de las obras que puedan ser necesarios se contratará de conformidad con lo establecido en esta Ley» por la expresión que actualmente figura en el artículo 72 de la LCAP de que «la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero que no tenga carácter de emergencia se contratará conforme a lo establecido en esta Ley» [...]

Como resumen de lo expuesto y a modo de conclusiones derivadas de la doctrina jurisprudencial y criterios de esta Junta sobre el artículo 27 de la LCE y 72 de la LCAP sentarse las siguientes conclusiones:

a) La llamada «tramitación de emergencia» prevista en el artículo 72 de la LCAP, que, en realidad, es un régimen excepcional caracterizado por la dispensa de tramitar expediente, sólo procede en los casos taxativos del apartado 1 de dicho artículo, es decir, acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional.

b) La tramitación de emergencia, por su mismo concepto excepcional, sólo podrá utilizarse cuando no sea posible la tramitación urgente (artículo 71 de la LCAP) o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por motivos de urgencia (artículos 141.c), *182* d) *y 210* c) *de la LCAP).*

c) La apreciación de la emergencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación si bien dentro de los parámetros previstos en el artículo 72 sin que, a diferencia de la tramitación de urgencia, requiera una especial declaración, bastando la posterior justificación documental.

d) La tramitación de emergencia debe limitarse a lo estrictamente indispensable en el ámbito objetivo y temporal para prevenir o remediar los daños derivados de la situación de emergencia. En el ámbito objetivo, debe limitarse la tramitación de emergencia, según expresión del artículo 72 de la LCAP, a «lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida». En el ámbito temporal debe operar un doble límite pues, de un lado, la emergencia requiere la inmediatez con la acción que la justifica, sin que pueda dilatarse en el tiempo y, de otro lado, debe cesar cuando la situación haya desaparecido o, como dice el apartado 2 del artículo 72 de la LCAP «la gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero que ya no tenga carácter de emergencia, se contratará conforme a lo establecido en esta Ley»

JC [425] Informe 21/03, de 23 de julio de 2003.

Son contratos de consultoría y asistencia los celebrados con corredores de seguros, en lo que se diferencian de los contratos de seguro, que tienen carácter privado.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato con corredores de seguro, esta Junta Consultiva los calificó de contratos de consultoría y asistencia en sus informes de 7 de marzo de 1996, 10 de noviembre de 1997 y 3 de julio de 2001 (expedientes 51/95, 43/97 y 19/01) [...] Tales actividades de los corredores de seguros permiten mantener para los contratos que con los mismos se celebren el calificativo de contratos de consultoría y asistencia, sin que la circunstancia de que la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, calificase como contratos privados los

de seguros, tal como actualmente figura en el artículo 5.3 del LCAP altere la conclusión sentada al ser distintos los contratos de seguros, que los corredores no pueden celebrar y los propios de la actividad de estos últimos que las compañías de seguros tampoco pueden celebrar, como se pone de relieve en los citados informes de esta Junta.

JC [426] Informe 27/03, de 17 de noviembre de 2003.

La celebración de un contrato de colaboración para la ejecución de obras por la Administración requiere en todo caso la elaboración de un pliego.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, de conformidad con lo que resulta de los artículos 49 y 152.3 de la LCAP, los contratos administrativos con colaboradores para la ejecución de obras requieren la aprobación previa de un pliego en el que se incluyan los derechos y obligaciones de las partes, cualquiera que sea el procedimiento y forma de adjudicación de los referidos contratos.

JC [427] Informe 32/03, de 17 de noviembre de 2003.

Las personas jurídicas sólo tienen capacidad de obrar para ejecutar contratos relativos a actividades comprendidas en su objeto, de lo que es ejemplo el artículo 198 LCAP.

A diferencia de las personas físicas que tienen una capacidad de obrar genérica, cuya falta ha de ser suplida por los medios que conoce el ordenamiento jurídico civil, el tema de la capacidad de obrar de las personas jurídicas es más complejo y necesariamente ha de ser puesto en relación con su objeto, pues es indudable que sólo pueden realizar y, por tanto, sólo tienen capacidad de obrar para actividades comprendidas en su objeto.

Para los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales existe un precepto de la Ley —el artículo 198.1— que claramente así lo establece al declarar que las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente. No obstante, la misma conclusión, para todo tipo de contrato, debe obtenerse de las declaraciones genéricas del artículo 15.2 de la LCAP, ya que al establecer el precepto legal que la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación inscrita en el Registro mercantil» aclarando que ello será así cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable añadiendo que sí no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional, en el que constasen las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial, resulta indudable que, se ponen en conexión, al regular la capacidad de obrar, el objeto de la persona jurídica con el propio del contrato de que se trate pudiendo afirmarse que, en definitiva el artículo 15.2 de la LCAP establece, para todo tipo de contratos, en cuanto a la capacidad de obrar, la misma exigencia que, para los contratos a que se refiere, consagra el artículo 198.1 de la propia Ley».

JC [428] Informe 34/03, 23 de julio de 2003.

Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para emitir informe sobre disposiciones que se tramiten por los Departamentos ministeriales en materia de contratación.

La disposición adicional primera del RCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que los proyectos de disposiciones que se tramiten por los departamentos ministeriales que tengan por objeto la regulación de materia de contratación administrativa deberán ser informados, previamente a su aprobación, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Al tratarse de un proyecto de Real Decreto aprobando fórmulas tipo para la revisión de precios en la contratación de las Administraciones Públicas procede emitir este informe para dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma.

JC [429] Informe 43/03, de 17 de noviembre de 2003.

Es contrato de gestión de servicios públicos el que tiene por objeto la atención integral de menores.

El contrato que tiene por objeto la atención integral de menores es un contrato de gestión de servicios públicos, que reúne las características de los artículos 154 y 155 de la LCAP y no puede ser calificado, en consecuencia, como contrato administrativo especial.

JC [430] Informe 47/03, de 2 de febrero de 2004.

Para calcular la temeridad, la interpretación correcta del artículo 85.4 del RCAP consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas presentadas y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas.

Se trata de determinar la interpretación correcta del artículo 85, apartado 4, del RCAP y, en concreto, si la expresión de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales ha de calcularse respecto del porcentaje de baja o respecto a la media aritmética de las ofertas.

La interpretación literal del apartado 4 del artículo 85 del RCAP, actualmente en vigor, y que es el único que aborda la cuestión planteada, no deja lugar a duda alguna, dado que habla de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la «media aritmética de las ofertas presentadas» sin que sea lícito sustituir esta expresión, como al parecer se está realizando en determinados casos, por la de media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas, ya que esta última expresión aparece claramente en contradicción con los términos literales del citado apartado 4 del artículo 85 del RCAP [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la interpretación correcta del apartado 4 del artículo 85 del RCAP consiste en referir las expresiones de ofertas inferiores o superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas y no a la media aritmética de las bajas de las ofertas presentadas.

JC [431] Informe 49/03, de 12 de marzo de 2004.

Efectos de la garantía global.

Los términos categóricos del artículo 36.2 de la LCAP en el sentido de que la garantía global deberá constituirse «en alguna de las modalidades previstas en las letras b) *y* c) *del artículo 35.1», es decir, mediante aval o seguro de caución no pueden quedar desvirtuados por las expresiones utilizadas en el propio artículo 36.2 de «inmovilizar el importe de la garantía» y procederse «a la liberación del saldo inmovilizado», por lo que estas últimas expresiones han de ser interpretadas en sentido compatible con las modalidades en que necesariamente ha de constituirse la garantía global y entender, en consecuencia, que cuando el legislador habla de «inmovilizar el importe» o*

liberar el «saldo inmovilizado» se está refiriendo a la afección de la garantía consustancial a su esencia, es decir, que las cantidades que de la totalidad de la garantía global se afectan a la finalidad concreta de garantías provisionales o definitivas han de quedar inmovilizadas en su modalidad de aval o de seguro de caución hasta que la garantía haya desplegado sus propios efectos.

JC [432] Informe 50/03, de 12 de marzo de 2004.

Límites a la modificación basados en los principios de publicidad y concurrencia. Operan incluso si al contrato que se modifica hubiera licitado una sola empresa.

La primera cuestión que se suscita es la de determinar si resulta factible la modificación del contrato adjudicado por el Ayuntamiento de X a la empresa Y, para la construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo para vehículos […] consistente la modificación en la construcción de trasteros en las plazas de aparcamiento para su alquiler conjunto.

La respuesta negativa que, a juicio de esta Junta, debe darse a la cuestión planteada se busca en una doble argumentación.

En primer lugar el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados y que, aparte de los requisitos formales a que se sujetan, tiene su reflejo en los artículos 101, con carácter general, y 163 de la LCAP, para el contrato de gestión de servicio público, ligando ambos la posibilidad de modificación a razones de interés público, expresando el primero que «una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente» y el segundo —el artículo 163— en el mismo sentido que «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».

En el presente caso resulta evidente que la construcción y alquiler de trasteros en plazas de estacionamiento construidas nada tiene que ver con el interés público, sino más bien con intereses comerciales del concesionario o del Ayuntamiento, debiendo resaltarse, como ya lo hizo esta Junta en su informe de 17 de diciembre de 2002 (expediente 42/02) que «la modificación del contrato es una prerrogativa de la Administración y no cabe atribuir la iniciativa y el contenido de la modificación al contratista» como parece ser que sucede en el presente caso en el que el concesionario es el que solicita licencia de obras para la construcción de trasteros para su alquiler conjunto con las plazas de estacionamiento.

En segundo lugar debe reiterarse el criterio de esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos puesto que «celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato…la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce» (informe de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999 y 2 de 5 de marzo de 2001, expedientes 48/95, 47/98, 52/00 y 59/00). Las anteriores consideraciones no quedan desvirtuadas por la circunstancia de existir

un sólo licitador, pues la posibilidad de modificar sus proposiciones debe ser referida a la propia posibilidad de concurrir.

JC [433] Informe 52/03, de 12 de marzo de 2004.

Inaplicabilidad de la preferencia en la adjudicación o derecho de tanteo regulado en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

La solución negativa que, a juicio de esta Junta, debe darse a la cuestión de la vigencia del artículo 117 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales se fundamenta en las siguientes consideraciones.

En primer lugar que el derecho de tanteo previsto para las Corporaciones locales, no ha sido incorporado a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, ni para las Administraciones Públicas, en general, ni para las Entidades Locales en particular, por lo que admitir su vigencia para estas últimas iría contra el principio unificador de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, que ha quedado reseñado [...]

La oposición del artículo 117 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales a los preceptos de la LCAP y de su Reglamento se observa tanto en la adjudicación por concurso como en la adjudicación por subasta, aunque esta última forma no resulta aplicable a este tipo de contratos. El llamado derecho de tanteo, cuya naturaleza es la de una preferencia en la adjudicación, para ser admisible en concursos tendría que venir mencionado en la disposición adicional octava de la LCAP, al igual que la existente para empresas que tengan en su plantilla minusválidos y para entidades sin ánimo de lucro y en las mismas condiciones (que las proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación). En las subastas, el derecho de tanteo o preferencia de adjudicación se encuentra en contradicción con el artículo 87.2 del RCAP en cuanto obliga a resolver mediante sorteo los supuestos de igualdad de proposiciones y, sobre todo, porque en este mismo supuesto de igualdad el artículo 123.4 del Reglamento de Servicios establece un sistema de pujas a la llana antes del sorteo, de conformidad con el artículo 34.4 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, expresamente derogado, como se ha indicado, por la disposición derogatoria única de la LCAP.

Lo hasta aquí razonado ha hecho referencia exclusiva a la adjudicación de contratos para la gestión de servicios públicos y requiere alguna matización cuando dicha adjudicación se lleve a cabo mediante concurso de proyectos y en los supuestos de enajenaciones, ocupaciones y aprovechamientos de bienes inmuebles.

Los concursos de proyectos con intervención de jurado están previstos en el artículo 216 de la LCAP, cuyo apartado 4 especifica que la adjudicación de contratos al ganador de un concurso de proyectos, siempre que supongan una continuidad del concurso y esté previsto en sus condiciones, podrá realizarse por procedimiento negociado sin publicidad. En este supuesto, por expresa prescripción legal, no pueden jugar las limitaciones que para la admisión del derecho de tanteo o preferencias resultan de la propia LCAP.

En el supuesto de enajenación, ocupación o aprovechamiento de bienes inmuebles la vigencia del derecho de tanteo o preferencia para la adjudicación se fundamenta en la vigencia del artículo 88 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dado que según el artículo 9.1 de la LCAP a los contratos sobre bienes inmuebles se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones

Públicas, precepto que, respecto a Entidades Locales, permite sostener la vigencia del Reglamento de Bienes [...]

Informe 53/03, de 12 de marzo de 2004. Contratos de gestión de servicios públicos. Duración. Gastos plurianuales.

Para los contratos de gestión de servicios públicos, a cuya duración y prórrogas se refiere el artículo 157 de la LCAP no resulta de aplicación la regla de que las prórrogas no pueden ser concertadas por plazo superior al fijado originariamente, regla que, para los contratos de consultoría ya asistencia y de servicios consagra expresamente el artículo 198.1 de la propia LCAP […]

Los gastos correspondientes a contratos de gestión de servicios públicos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 47/2003, hayan de extenderse a ejercicios futuros excediendo de cuatro anualidades, en los que se modifiquen los porcentajes que para cada anualidad se fijan en su apartado 2, o en los que no exista crédito inicial, requerirán autorización del Gobierno o Consejo de Ministros.

JC [434] Informe 56/03, de 2 de febrero de 2004.

Es admisible la incorporación de técnicos asesores a la Mesa de contratación, con voz y sin voto.

En cuanto a la (incorporación) *como vocal de la Mesa al Subdirector General X y señalar que, cuando así lo aconseje el objeto de los contratos, podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados que sean necesarios según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz pero sin voto, encuentra su justificación en el artículo 81 de la LCAP que, en su apartado 2, atribuye a la Mesa la facultad de solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato, sin que en este supuesto se presenten las dificultades que señalábamos en relación con los vocales de la Junta de Contratación, dado que estos funcionarios y asesores especializados de las Mesas no son vocales, al preceptuar la modificación proyectada que actuarán con voz pero sin voto.*

JC [435] Informe 57/03, de 30 de marzo de 2004.

Admisibilidad de convenios de colaboración con entidades privadas cuando el objeto de aquellos no coincide con el de los contratos administrativos.

Los convenios recogidos actualmente en el artículo 3.1.c) *de la LCAP constituyen el modo normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los Organismos autónomos y demás entidades públicas sujetas en su actividad contractual al régimen de dicha Ley […] resulta obligado canalizar estas actuaciones por la vía del convenio de colaboración y no por la vía del contrato. […] Presupuesto distinto es el del apartado* d) *del artículo 3.1 de la propia LCAP, pues ya no se trata de Administraciones, Organismos y Entes a los que no resultan aplicables, como contratistas, los preceptos de la LCAP, pues una de las partes de la relación está constituida por empresas privadas o por Entes o empresas públicas sujetos al Derecho privado y que como tales pueden cumplir todos los requisitos que la Ley exige a los contratistas, sin que pueda cuestionarse que los Entes públicos y empresas públicas están comprendidos en la expresión personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado», por ser esta sujeción la razón de que no se les considere aplicable el apartado* c) *sino el apartado* d) *del citado artículo 3.1 de la LCAP.*

Pues bien, el apartado d) *en contraposición con el apartado* c) *del artículo 3.1 contiene un requisito del mayor interés, en cuanto que admite los convenios de colaboración excluidos de la Ley con personas físicas o jurídicas sujetas al*

Derecho privado, siempre que — añade — «su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. La razón de esta limitación ha de situarse en la idea que venimos reseñando consistente en que el legislador no ha querido que, por la vía del convenio de colaboración <huyan> de la aplicación de la Ley relaciones que pueden perfectamente articularse por la vía del contrato administrativo».

Teniendo en cuenta los anteriores criterios en el presente supuesto resulta aplicable la letra d) *del artículo 3.1 de la LCAP, al constituir la Fundación X una entidad privada, como tal sujeta al Derecho privado, y al no estar comprendido el objeto del convenio en los contratos regulados en la propia Ley o en normas administrativas especiales, ya que si determinados aspectos de asesoramiento del convenio constituirían objeto de un contrato de consultoría y asistencia lo cierto es que la totalidad de ese objeto es algo más que un simple contrato de tal tipo pues, aparte de comprender actividades distintas al asesoramiento como el préstamo temporal de documentos, materiales y obras del artista, creación de una beca de investigación estética y organización de seminarios y talleres […], lo cierto es que el objeto del convenio, […] excede de cualquier tipo de contrato regulado en la LCAP o en normas administrativas especiales.*

JC [436] Informe 58/03, de 12 de marzo de 2004.

Regulación de los contratos mixtos en las Directivas comunitarias. No es contrato mixto el que incluye prestaciones propias de un contrato privado y de un contrato administrativo

Las Directivas comunitarias sobre contratación pública vigente no contienen una regulación sistemática de los contratos mixtos, sino referencias puntuales que no obstante, permiten extraer los criterios de las propias Directivas en orden a su regulación.

El artículo 1 a) *de la Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre contratos de obras, considera contratos de obras aquellos que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras. Por otra parte, el artículo 6 apartado 5 de la misma Directiva establece que para el cálculo del importe en los contratos de obras se tramará en consideración además de su importe el valor estimado de los suministros necesarios para la ejecución de las obras puestas a disposición del contratista por los poderes adjudicadores.*

El artículo 1 a) *de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre contratos de suministro, al definir los contratos de suministro indica que la entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación.*

El artículo 2 de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre contratos de servicios, establece que si un contrato público tiene por objeto a la vez productos, según se definen en la Directiva 77/62/CEE (referencia que hay que entender realizada a la Directiva 93/36/CEE) y servicios, según se contemplan en los anexos I A y I B de la presente Directiva, se regirá por esta última cuando el valor de los servicios sea superior al de los productos a los que se refiere el contrato. Por otra parte esta misma Directiva, después d e señalar que los servicios del anexo I se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI y que los servicios del anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y16 establece, en su artículo 10, que los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el anexo I A como en el anexo 1B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI cuando el valor de los servicios del anexo I sea superior al valor de los servicios del anexo I B y que

en los demás casos se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 a 16.

Finalmente la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, viene a señalar en su artículo 1, apartado 4, letra b, que los contratos de obras pueden consistir en la ejecución o en la ejecución y concepción de forma conjunta y que tales contratos podrán incluir, además, los suministros y servicios necesarios para su ejecución en el mismo artículo y apartado, último párrafo que los contratos que incluyan servicios y suministros se considerarán contratos de suministro cuando el valor total de los suministros sea superior al valor de los servicios incluidos en el contrato y en el artículo 17 reproduce idéntica regla que el artículo 10 de la Directiva 92/50/CEE para los contratos que incluyan simultáneamente servicios del anexo XVI A y del anexo XVI B.

En definitiva las referencias que las Directivas comunitarias hacen a los diversos contratos mixtos demuestran que para la determinación de su régimen jurídico se acude al de la prestación principal de mayor valor económico al igual que hacía el Reglamento de 1975. Lo hasta aquí expuesto permite perfilar el alcance del artículo 6 de la LCAP debiendo observarse en primer lugar que el mismo se refiere no sólo a los contratos mixtos de obras y suministro al que hacía referencia exclusiva el artículo 240 del RCE, sino que se refiere a los tipos de contratos administrativos sin que, por otra parte, el citado artículo 6 permita hablar de un contrato mixto de contrato privado y contrato administrativo, ya que la calificación del contrato como privado es previa y determina por sí sola el régimen jurídico aplicable al contrato, sin necesidad de acudir a la regla del artículo 6 de la Ley de ser la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico la que determina las reglas aplicables al contrato mixto. Por lo demás, la regla de que la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico determina el régimen jurídico del contrato no debe suscitar dificultades especiales de aplicación y permite resolver uno por uno los diversos supuestos planteados en el escrito de consulta, pues bastará calificar las distintas prestaciones como de obras, suministro, etc. y atender al valor económico de cada una de ellas, sin que sea atendible la falta de desglose en presupuesto de los distintos elementos o prestaciones que, indudablemente, deberá ser subsanada con carácter previo.

NOTA: Véase el artículo 4.1.*p)* de la LCSP.

JC [437] Informe 59/03, de 7 de junio de 2004.

Límites a la modificación del contrato: Inmodificabilidad de la cláusula de revisión de precios.

La tercera posibilidad que se apunta en el escrito de consulta es la de modificar la fórmula de revisión de precios […] Aunque, de conformidad con la legislación de contratos de las Administraciones Públicas puede admitirse la posibilidad de modificación del contrato y de sus concretos términos, en este caso concreto, la facultad de modificación que corresponde a la Administración debe quedar descartada si se tiene en cuenta que el artículo 104.3 de la LCAP indica que «el índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo, debiendo añadirse a ello el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados (artículos 101, con carácter general y 163 para el contrato de gestión de servicio público) y el criterio reiteradamente expuesto por esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que «celebrada mediante licitación pública

la adjudicación de un contrato…. la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce» (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y de 12 de marzo de 2004, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y 50/03).

JC [438] Informe 61/03, de 12 de marzo de 2004.

Conforme a la definición legal, es necesario que la obra sea susceptible de explotación para calificar el contrato como concesión de obras públicas.

Para que el contrato pueda ser calificado como concesión de obra pública, incluida en la actual y amplia redacción del artículo 220.1 de la LCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, figura como requisito indispensable que el edificio sea susceptible de explotación, circunstancia que no parece concurrir en el destino de albergar los Servicios Centrales de la Universidad de X. Resulta obvio que el descartar la figura de la concesión de obra pública obligaría a acudir a otras figuras contractuales distintas como puede ser la del contrato de obras para la construcción del edificio.

JC [439] Informe 2/04, de 12 de marzo de 2004.

Clasificación en las UTE: Superación del Informe 33/84, de 15 de octubre de 1984. Es necesario que todas las empresas de la UTE estén clasificadas como contratistas de obras o de servicios, pero no necesariamente en el mismo grupo y subgrupo. Cuando una de las empresas ostenta la clasificación en el subgrupo exigido, con categoría igual o superior a la pedida, la UTE alcanza directamente dicha clasificación con independencia del porcentaje con que aquélla participe en la UTE.

La cuestión que se plantea en el presente expediente hace referencia a la clasificación de las uniones temporales de empresas regulada en el artículo 52 del RCAP y concretamente de la conciliación entre lo dispuesto en los apartados 2 y 4 de este último en el sentido de si las limitaciones de participación en el 20 por 100 previstas en el apartado 4 son aplicables al supuesto del apartado 2 [...]

Como acertadamente se pone de relieve en el escrito de consulta la clasificación de las uniones temporales de empresas se lleva a cabo, no por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a través de sus Comisiones de Clasificación o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, sino por los propios órganos de contratación por medio de la Mesa de contratación según se desprende de la dicción expresa del artículo 52.1 del RCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Por otra parte a la vista de la evolución normativa sobre la clasificación de uniones temporales de empresas debe considerarse superado el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa expuesto en su informe de 15 de octubre de 1984 (expediente 33/84) que se fundamentaba en la primitiva redacción de la Ley de Contratos del Estado y de las Órdenes de 28 de marzo de 1968 y de 24 de noviembre de 1982, sobre clasificación de contratistas en el sentido de que existían argumentos suficientes para mantener que era suficiente la clasificación correspondiente de alguna de las empresas asociadas, sin que el requisito de la clasificación fuera exigible a todas. A partir de las disposiciones

posteriores — Órdenes de 30 enero y de 28 de junio de 1991, Ley 13/1995, de18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, y Reglamento General de la LCAP, aprobado por Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre —, ha quedado bien claro que en las uniones temporales de empresas si bien es necesario que todas las empresas que concurran deben estar clasificadas como contratistas de obras o como contratistas de servicios, según el contrato de que se trate no lo es que lo estén en el mismo grupo y subgrupo según resulta de las expresiones utilizadas por el artículo 31 de la LCAP y del artículo 52 del RCAP, que son las normas actualmente vigentes, como con anterioridad a la vigencia de este último sostuvo esta Junta Consultiva en su informe de 5 de junio de 1996 (expediente 22/96) [...]

A juicio de esta Junta Consultiva hay que partir de los distintos supuestos de los diversos apartados del artículo 52, teniendo en cuenta que en sus apartados 2 y 3 se contempla la circunstancia de que una o varias de las empresas integrantes de la unión temporal están clasificadas en el subgrupo o subgrupos exigidos con categoría igual o superior a la pedida, con la consecuencia que se impone de que la categoría pedida o la máxima de las categorías ostentadas individualmente se reconoce a la unión temporal.

Por el contrario el apartado 4 del artículo 52 parte del supuesto de que ninguna de las empresas alcanza la categoría exigida, por lo que impone la consecuencia de tener que procederse a lo que el artículo 32 de la LCAP denomina «acumulación de características» utilizando la fórmula del propio apartado 4 del Reglamento.

La interpretación que se sostiene de los diversos apartados del artículo 52 del Reglamento de la LCAP es la que se considera más correcta para su aplicación por los órganos de contratación y, aunque es cierto que alguna confusión puede producir la expresión introducida en relación con la normativa anterior y utilizada por el apartado 4 del artículo 52 de que «a estos efectos, en el caso de la máxima categoría aplicable al subgrupo, para el cálculo del valor medio de su intervalo, se consideraría que el valor máximo del mismo es el doble del valor mínimo» la utilización de la fórmula del apartado 4 a los supuestos de los apartados 2 y 3 de tan citado artículo iría en contradicción con su tenor literal y, sobre todo, produciría efectos discriminatorios, como alguna vez se ha puesto de relieve ante la Secretaría de la Junta, para aquellos supuestos en que se trate de empresas clasificadas en el mismo subgrupo frente a aquéllas en la que, por permitirlo la legislación vigente, alguna o alguna de las empresas integrantes de la unión no está clasificada en el subgrupo exigido sino en otros distintos de la clasificación de obras o de servicios.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que en las uniones temporales de empresarios, cuando una de las empresas que concurren en la unión ostenta la clasificación en el subgrupo exigido con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanza directamente dicha clasificación con independencia del porcentaje que dicha empresa tenga en la unión.

JC [440] Informe 4/04, de 12 de marzo de 2004.

Ante el retraso imputable al contratista, procede imponer penalidades, salvo que se opte por la resolución del contrato.

La solicitud de no aplicación de penalidades ha de formularla el contratista y basarla en no ser las causas de la demora imputables al mismo y utilizado el argumento de la lluvia como determinante de la falta de imputabilidad ha de

señalarse que supuestos normales de lluvia, teniendo en cuenta la zona geográfica y período del año en que se producen, no deben dar lugar a la exclusión de la imputabilidad al contratista, que deberá prever estos fenómenos al realizar su oferta […] Como consecuencia de lo anterior debe llegarse a la conclusión que el retraso se produce por causa imputable al contratista y procede la imposición de penalidad al mismo […] al no haber optado el Ayuntamiento, lo que resultaría factible, por la resolución del contrato.

JC [441] Informe 7/04, de 12 de marzo de 2004.

La notificación fehaciente es requisito para que la cesión de créditos produzca efectos frente a la Administración.

De la norma contenida en el artículo 100 de la LCAP, tanto en su primitiva redacción como en la modificada por la Ley 44/2002 resulta que los requisitos fundamentales o imprescindibles en la terminología del artículo, para que la cesión produzca sus efectos propios en cuanto al pago por la Administración son que el derecho de cobro frente a la Administración exista y que se notifique fehacientemente a esta última la primera y las segundas y sucesivas cesiones, por lo que éste debe constituir el principal y quizá exclusivo trámite del procedimiento, que una vez cumplido exime de adicionar o completar nuevos trámites procedimentales.

JC [442] Informe 8/04, de 12 de marzo de 2004.

No implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, y puede por tanto ser contratada, la colaboración para el ejercicio de la función recaudatoria en un Ayuntamiento, que es un contrato de servicios.

En cuanto a la posibilidad de contratar con una empresa de colaboración las tareas de asistencia en el ejercicio de la función recaudatoria a un recaudador funcionario, cuya plaza pretende ser creada, la respuesta afirmativa se basa en la posibilidad general que tienen las Administraciones Públicas de celebrar contratos de servicios con empresas particulares en los que la realización de su objeto sea de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga o complementarias para el funcionamiento de la Administración, como señalan las letras a) *y* b) *del artículo 196.3 de la LCAP siendo indudable que estos servicios que se pretende contratar no están incursos en la prohibición del apartado del mismo artículo 196 en cuanto no implican ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.*

A mayor abundamiento debe señalarse que el artículo 37 del RCE […] al establecer los grupos y subgrupos de actividades por especialidades de aplicación para la clasificación de empresas incluye […] el subgrupo 2, que titula servicios de gestión de cobros, definiéndose en el anexo II como trabajos incluidos en este subgrupo la gestión de cobros de recibos correspondientes a impuestos o servicios de la Administración Pública […]

(Por tanto) *Es evidente que la modalidad contractual en la que debe enmarcarse el contrato es la de contratos de servicios [...]*

JC [443] Informe 9/04, de 30 de marzo de 2004.

(1) Orden ministerial por la que se crea un Registro voluntario de licitadores. El examen de la documentación que los interesados aporten al Registro no puede ser atribuido a la Mesa de contratación. Tampoco es admisible atribuir a la Mesa una función de gestión administrativa como la de recibir la solicitud de inscripción, y en general, cualquiera otra distinta de las que tiene legalmente atribuidas.

Existe una cierta confusión cuando por una parte se señala que la inscripción se realizará por la Mesa única de contratación, es decir un órgano colegiado, y por otra se establece que la inscripción se acordará por el Presidente de la Junta de Contratación […] la atribución de tal competencia a la Mesa única de contratación no concuerda con el carácter y la función que la LCAP atribuye a la Mesa de contratación en sus artículos 81, 82, 83 y 88. Aún cuando por razones de simplificación de trámites, conforme a lo establecido en el artículo 79 del RCAP, se creen Mesas de contratación de carácter permanente, expresión que se diferencia de la que en el proyecto de disposición recibido se sustituye por la expresión «única», no supone que tal Mesa tenga la consideración de un órgano de actuación ordinaria y continuada, es decir permanente, sino que se trata de evitar la repetición de actuaciones de con una misma finalidad lo que implicaría tener que designar continuamente Mesas especificas de contratación para el examen de la documentación y valoración de las ofertas de los licitadores. La Mesa de contratación, como se indica, no es un órgano colegiado permanente y habitual, sino que conserva su carácter de órgano coyuntural que actúa exclusivamente, como indicamos, para el examen de la documentación incorporada a la proposición y para el examen y valoración de las ofertas presentadas por los candidatos en un procedimiento concreto de adjudicación de un contrato. En tal sentido, al no conferirles el legislador competencias para actuar en relación con los registros de licitadores no puede serle atribuida competencia para actuar respectos de los mismos habida cuenta que, en tal caso, es decir en la actuación de los órganos responsables de los registros de licitadores, no se produce la convocatoria de adjudicación de un contrato.

En consecuencia, nada tiene que objetar esta Junta Consultiva a que el examen y valoración de la documentación que los interesados aporten para su inscripción en el Registro voluntario de licitadores del Ministerio de Hacienda se efectué por un órgano determinado de su estructura orgánica, pero se ha de expresar que en ningún caso tal competencia podrá ser atribuida a la Mesa de contratación.

Lo mismo ha de decirse de la posibilidad de que la solicitud de inscripción y la documentación que la acompaña sean presentadas a través de las Mesas de contratación, posibilidad que debe suprimirse, ya que no parece el cauce adecuado para efectuar una actuación administrativa, como es la inscripción en un Registro, actuación que no puede atribuirse a las Mesas de contratación. Además, no siendo la calificación del a documentación presentada un acto de bastanteo, no es admisible que se atribuya a la Mesa una función de gestión administrativa, y en general, cualquier función distinta de las que tiene legalmente atribuidas en relación con cada procedimiento singular de contratación.

(2) Diferencias entre el bastanteo y la verificación del poder a los efectos del Registro voluntario de licitadores.

Por otro lado la acción de bastanteo que prevé el precepto no es ni puede ser tal. El bastanteo es un acto administrativo que tiene por objeto el precisar la suficiencia de los documentos justificativos de la personalidad de los administrados y, en general todos los poderes, expresando de modo concreto su eficacia en relación con el fin para el que hayan sido presentados. Como los documentos que se presentan lo son a efectos de su depósito en el Registro de licitadores para liberar al presentador de la obligación de aportarlos en todos y cada uno de los procedimientos de contratación […] aquélla acción no puede indicarse la eficacia de los documentos de modo concreto en relación con un procedimiento concreto, puesto que lo que se hace es simplemente examinar que se ha presentado la documentación correcta, y no su suficiencia o eficacia para un fin concreto y determinado, que aquí no se conoce ni es tal. En realidad […]

tal acción en modo alguno es un bastanteo

JC [444] Informe 12/04, de 7 de junio de 2004.

La obligación de presentar una declaración responsable de estar al corriente de las obligaciones tributarias conforme a la LCAP es de aplicación preferente sobre la dispensa de presentar documentos regulada en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la obligación que el artículo 79.2, letra b)*, de la LCAP impone a todos los licitadores de presentar declaración responsable sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias y sólo a los que vayan a ser adjudicatarios los documentos justificativos no puede quedar alterada por convenios de colaboración con la AEAT, por el artículo 95.2 de la Ley 58/2003, de 28 de diciembre, ni por la letra* f) *del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

JC [445] Informe 13/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Las mejoras en el contrato de obras sólo pueden ser ofrecidas por los licitadores cuando el órgano de contratación haya admitido la presentación de variantes.

Las mejoras ofrecidas por el adjudicatario […] sólo pueden ser ofrecidas cuando el órgano de contratación haya admitido la presentación de variantes e indicado los aspectos sobre los que pueden ser presentadas y, una vez admitidas, darán lugar a la necesaria modificación del proyecto tal y como se determina en los artículos 85, letra b)*, de la Ley y en el artículo 137 del RCE. No puede hablarse en tal sentido de otras mejoras, toda vez que el contrato de obras se caracteriza por la ejecución de una prestación definida en el proyecto aprobado, que previamente a su ejecución es objeto de replanteo, determinando la comprobación de su realidad geométrica y la disponibilidad de los terrenos sobre los que se ubica.*

(2) Constituye un fraude el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, cuando la reducción del plazo fue considerada como criterio de adjudicación. Resolución del contrato por incumplimiento del plazo.

En cuanto se refiere a la consideración y efecto de la reducción de plazo de ejecución presentada por el contratista cabe señalar que si tal reducción constituyó un criterio de adjudicación del contrato, su incumplimiento representa en sí mismo un manifiesto fraude que impidió la adjudicación del contrato a otro candidato que pudo realizar una proposición más ajustada a la realidad. Por lo tanto, el incumplimiento del plazo de ejecución debe constituir una causa resolutoria del contrato con los efectos que respecto de la misma se determinan en el artículo 20, letra c)*, como causa de declaración de la prohibición para contratar, y, en su caso, en el artículo 33, apartado 2 y apartado 3, letra* b)*, de la Ley.*

JC [446] Informe 16/04, de 7 de junio de 2004.

Ámbito de aplicación de la Ley 48/98, de 30 de diciembre de 1998 sobre contratación en los «sectores excluidos».

El régimen jurídico de las sociedades públicas que actúan en los sectores especiales, concretamente en el del agua […] sigue siendo el establecido en la Ley 48/98, de 30 de diciembre, en cuanto incorpora el contenido de las Directivas 93/38/CEE, modificada por la 98/4/CE y 92/13/CEE y por tanto, con las debidas correcciones y matizaciones en la redacción de nuestro informe de 3 de julio de 2001 (expediente 7/01) siguen siendo igualmente válidos sus

razonamientos y conclusiones en este extremo […]

Debe abordarse la cuestión de si las prescripciones de la Ley se aplican a todos los contratos de obras, suministros y servicios que celebre X o sólo para aquellos relacionados con las actividades del agua, excluyéndose las relativas al servicio de saneamiento.

A juicio de esta Junta la primera solución es la correcta si se parte de la idea de que la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, establece la sujeción a la misma de determinadas entidades y una vez establecida, a posteriori, excluye ciertos contratos por razón de su cuantía o por declaración expresa de la Ley y, en consecuencia, los contratos de obras, suministros y servicios, que no estén expresamente excluidos, deben adjudicarse con sujeción a la tan citada Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sin perjuicio de que los excluidos puedan adjudicarse por sus normas de contratación específicas, en este caso, las normas de derecho mercantil a que quedan sujetas las sociedades de tal carácter. Abona esta interpretación el contenido del apartado 2 de la disposición adicional undécima de la LCAP que, refiriéndose a las entidades públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, por tanto también a las sociedades de capital público incluidas como empresas públicas en dicho ámbito de aplicación, dispone que se regirán en lo no previsto en la misma, es decir, para los contratos excluidos, por sus normas de contratación específicas.

JC [447] Informe 19/04, de 12 de noviembre de 2004.

La admisibilidad de variantes constituye una excepción a la regla que prohíbe la presentación por un mismo licitador de proposiciones simultáneas.

El examen comparativo y la interpretación literal de ambos preceptos legales —los artículos 80 y 87 de la LCAP— conducen a una primera conclusión del mayor interés a efectos del presente informe consistente en afirmar que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80, que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición [...]

La evolución de la legislación española de contratos de las Administraciones Públicas sigue una línea recta en este extremo, pues tanto el artículo 81 como el 88 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, en su primitiva redacción, ya establecían que la admisibilidad de variantes debía configurarse como excepción a la prohibición de presentación de más de una proposición y que la toma en consideración de las variantes requería el ajuste a los requisitos y modalidades de presentación señaladas en el pliego de cláusulas administrativas, siendo la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, la que introduce simples modificaciones de redacción en estos artículos que pasan a constituir los artículos 80 y 87 de la LCAP […]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, de conformidad con los artículos 80 y 87 de la LCAP, la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y que tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y en los anuncios y su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se producirá el efecto del artículo 80 de la LCAP.

JC [448] Informe 20/04, de 7 de junio de 2004.

Naturaleza privada del contrato para la impresión y publicación de los datos de

un organismo.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar la naturaleza del contrato que tiene por objeto la impresión y publicación en las sucesivas ediciones de la Guía X [...] Descartado que el contrato que es objeto de examen sea contrato administrativo típico o especial, fácilmente se llega a la conclusión de tratarse de un contrato privado, pues así resulta del artículo 5, apartado 3, de la LCAP que reserva este calificativo para los restantes contratos de las Administraciones Públicas, es decir, los que no sean contratos administrativos típicos, ni contratos administrativos especiales.

JC [449] Informe 22/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Los pliegos de cláusulas administrativas generales no son normas jurídicas.

Como manifiesta la Interventora General de la Administración del Estado en su escrito la cuestión que plantea se concreta en la posible vigencia de la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre [...]

Una primera consideración debe comentarse con carácter previo respecto del carácter de los pliegos de pliegos de cláusulas administrativas generales. En tal sentido cabe manifestar que los mismos carecen del carácter de norma jurídica, sino que constituyen el mero clausulado aplicable a los contratos sobre los que resultan aplicables en la función que le atribuye el artículo 66 del RCAP que acompañan a los pliegos de cláusulas administrativas particulares. El requisito de que su aprobación no se realice por el órgano de contratación, sino por el Consejo de Ministros no le atribuye la condición de norma jurídica sino de la competencia y del procedimiento a seguir para tal fin. Por tal razón no puede, a juicio de esta Junta Consultiva hablarse de la vigencia del citado pliego o de alguna de cláusulas sino más bien si una cláusula concreta resulta aplicable por adecuarse o no al ordenamiento jurídico vigente al momento de ser aplicada.

Al respecto se ha de señalar que la LCAP en su artículo 48.1 obliga que los pliegos de cláusulas administrativas generales se ajusten en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, lo que asimismo resulta de lo dispuesto en el artículo 4. Consecuentemente toda cláusula o especificación contenida en los pliegos debe estar adaptada a las disposiciones vigentes en el momento de ser aprobadas.

(2) La Ley exige que toda modificación contractual sea aprobada exclusivamente por el órgano de contratación. El director facultativo de una obra no cuenta ya con la facultad de modificación que le reconoce la cláusula 50 del pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado.

Una de las características aportadas en la actual legislación de contratos respecto de las modificaciones contractuales es que estas han de ser autorizadas y aprobadas exclusivamente por el órgano de contratación. Así resulta de lo establecido en el artículo 94 de la Ley, que vincula los efectos de los contratos a la propia Ley a sus normas de desarrollo, así como a los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en el artículo 101 que, respecto de las modificaciones de los contratos las condiciona a la decisión del órgano de contratación criterio que es expresado en el artículo 146, en el que además al referirse en este contexto a la actuación del director facultativo de las obras en el apartado 3, le impone que cuando considere necesaria una modificación deberá recabar autorización del órgano de contratación para iniciar el correspondiente expediente, atribuyendo en el apartado 4 al Ministro la competencia exclusiva no delegable para autorizar que

puedan continuar provisionalmente las obras. Así resulta también del artículo 59.1 de la Ley.

El Reglamento general de la Ley, como no podía ser de otra forma, reitera tal criterio plasmando una excepción en el artículo 160, respecto de las variaciones sobre las unidades de obra ejecutadas, que pueden ser introducidas sin previa aprobación en el supuesto que señala, siempre que no representen un incremento de gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato. Las restantes normas imponen la aprobación previa del órgano de contratación y, en tal sentido, el Reglamento determina en los artículos 102, 141, 158 y 161.

Es evidente que en texto del Reglamento se aprecia la ausencia de la correspondiente norma que determine de forma precisa cuál es la función del director facultativo de las obras, aspecto que sí se cita en la cláusula 4 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, y que es más propio de una norma que del clausulado del contrato, pero, con la excepción citada, las funciones que recibe en la vigente legislación son, entre otras, las de dirigir las obras cursando al contratista las correspondientes instrucciones, realizar por sí mismo las obligatorias mediciones de la obra ejecutada, expedir las correspondientes relaciones valoradas y las certificaciones de obras, ejerciendo una facultad de propuesta al órgano de contratación respecto de las posibles modificaciones como señalan al respecto los artículos 146 de la Ley y 141, 146.2, 158, 162, 163, 166 y 169 del Reglamento.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la cláusula 50 del Pliego de cláusulas administrativas generales para la contratación de obras del Estado, en tanto atribuye al director de las obras una facultad de autorizar modificaciones propuestas por el contratista, no puede ser aplicada por oponerse a lo establecido en la LCAP y en su Reglamento general, careciendo de competencia el director facultativo de las obras para acordar modificaciones del contrato, con la excepción establecida en el artículo 160 del Reglamento, requiriendo en todo caso la aprobación previa del órgano de contratación.

JC [450] Informe 23/04, de 7 de junio de 2004.

Juicio negativo de la Junta Consultiva sobre la norma que, respecto de los contratos que celebren las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, obliga a estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social como requisito previo para el cobro del precio del contrato.

El artículo 95 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, señala que el régimen de contratación de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social se regirá por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas […] con una serie de especialidades entre las que figura la de la letra e) *adicionada al citado artículo 95 por la disposición adicional cuarta de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y que literalmente indica que «la situación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social requerida para contratar con las Administraciones Públicas por el párrafo* f) *del artículo 20 de la LCAP será asimismo exigible para el cobro del precio del contrato y durante la vigencia del mismo».*

Lo primero que hay que afirmar que el precepto legal trascrito, por su expresa dicción, sólo se aplica a los contratos de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y sólo al requisito de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones de Seguridad Social, por lo que, dado que supone, en este ámbito limitado, una alteración del sistema general de la contratación

administrativa que, en ningún supuesto, admite que los requisitos y las prohibiciones para contratar se aprecien y produzcan efectos con posterioridad a la adjudicación del contrato, merece por parte de esta Junta, un juicio negativo, pareciendo a la misma aconsejable que por el mismo órgano que promovió la disposición examinada se inicien las actuaciones tendentes a su derogación, o al menos, a la promulgación de normas complementarias que permitan insertar en el procedimiento de ejecución de los contratos celebrados por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social los trámites oportunos para que pueda darse efectividad a la letra e) *del artículo 95 de la Ley General de la Seguridad Social.*

Hasta tanto que la situación propugnada se produzca, conviene señalar que para el pago de los contratos menores habría de aplicarse la citada letra e) *del artículo 95, sin que existan razones que abonen una solución distinta para este tipo de contratos [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la dicción literal de la letra* e) *del artículo 95 de la Ley General de la Seguridad Social, adicionada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, merece un juicio negativo, al alterar el sistema de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, pero, mientras permanezca en vigor, ha de aplicarse en sus estrictos términos, es decir sólo a los contratos que celebren las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, cualquiera que sea su cuantía y sólo al cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social.*

JC [451] Informe 24/04, de 7 de junio de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben tales prórrogas, aunque estuviesen previstas en los pliegos elaborados y aprobados con anterioridad a dicha fecha.

En cuanto a la posibilidad de prórrogas tácitas prohibidas por el artículo 67 de la LCAP, hay que señalar que las mismas serían admisibles conforme a la legislación anterior, pero que una vez entrada en vigor la LCAP y su artículo 67, deben ser rechazadas [...] A partir de la entrada en vigor del artículo 67 de la LCAP, no caben prórrogas tácitas aunque estuviesen previstas en los pliegos elaborados y aprobados con anterioridad a dicha fecha.

JC [452] Informe 25/04, de 7 de junio de 2004.

La certificación que acredita la inscripción en el Registro voluntario de licitadores de un órgano de contratación puede ser aportada de oficio a la Mesa de contratación por los servicios del propio órgano de contratación.

Existiendo constancia en el órgano de contratación a un fin concreto de la documentación requerida para acreditar la personalidad jurídica y la capacidad de obrar de la empresa y, en su caso, de no estar incursa en causa de prohibición de contratar, en tanto la misma conserve su vigencia y no haya experimentado modificación, no debe constituir un obstáculo para acreditar su efectividad que tal certificación sea aportada por el propio órgano de contratación, siendo lo esencial que tal certificación exista, documento que no sustituirá la obligación del adjudicatario de aportar los documentos requeridos una vez haya sido declarado como tal [...] Por lo expuesto esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que es admisible que la certificación de inscripción en el registro de licitadores de un órgano de contratación pueda ser aportada de oficio a la Mesa de contratación por los servicios del propio órgano de contratación.

JC [453] Informe 27/04, de 7 de junio de 2004.

(1) Diferencias entre garantía provisional y definitiva,

Desde el punto de vista del interés público que la contratación administrativa representa resulta muy distinto el significado de las garantías provisionales y de las garantías definitivas, puesto que las primeras responden a la finalidad de garantizar la seriedad de las ofertas, evitando que su retirada injustificada impida la adjudicación del contrato o determine la adjudicación a ofertas menos ventajosas a las retiradas, mientras que las garantías definitivas aseguran la correcta ejecución de un contrato ya adjudicado, por lo que la mayor importancia de esta últimas significa un tratamiento más riguroso de la constitución de garantías definitivas en la normativa contractual y en la doctrina jurisprudencial, teniendo en cuenta, además que, como se pone de relieve en el escrito de consulta, un criterio excesivamente riguroso en la exigencia de los requisitos de constitución de las garantías provisionales, sin permitir su subsanación, daña sensiblemente el principio de concurrencia, criterio expresamente admitido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que más adelante examinaremos.

La normativa vigente, ciñéndonos al contrato de obras, acoge este distinto significado, puesto que, con arreglo a ella, mientras la constitución de garantías definitivas no es dispensable en ningún caso, el artículo 36.2 de la LCAP admite que el órgano de contratación pueda dispensar en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la prestación de la garantía provisional a aquellas empresas que acrediten la clasificación requerida para concurrir a la licitación en los contratos de obras de cuantía inferior a la señalada en el artículo 135.1, sin que esta última limitación derive de un argumento inherente a la propia esencia de la garantía, sino que es consecuencia de las Directivas comunitarias en el sentido de que, al no ser exigible la clasificación a empresarios comunitarios no españoles se produciría una discriminación negativa para éstos comparativamente con los empresarios españoles, si se dispensase de la prestación de garantías provisionales a los clasificados sin limitación de cuantía (lo que sucedía en la legislación anterior). En definitiva lo que se quiere resaltar es que la menor importancia de la garantía provisional, en relación con el interés público representado por la ejecución del contrato, determina un criterio más flexible en la exigencia de requisitos que se traduce incluso en el trámite específico de subsanación de defectos, existente en la garantía provisional previsto en el artículo 101 del RCE […]

(2) Defectos en las proposiciones. Imposibilidad de establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables o insubsanables. Deben apreciarse sin infringir el principio de concurrencia. La falta de acreditación del poder es defecto subsanable, no así la inexistencia de dicho poder.

En numerosos informes esta Junta Consultiva tanto en relación con el artículo 101 del RCE, como en relación con el vigente artículo 81 del RCAP, ha venido sosteniendo que, sin ser posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter los que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento, entre otros, como más recientes, informes de 30 de junio de 1999, 11 de abril y 30 e octubre de 2000, 17 de diciembre de 2002 y de 28 de febrero de 2003 —expedientes 22/99, 6/00, 31/00, 35/02 y 48/02) [...]

Es a través de este trámite de subsanación de defectos, donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto su doctrina en orden a los defectos de apoderamiento en la constitución de garantías provisionales en la contratación administrativa (fianzas en la terminología de la legislación anterior) basándose en el criterio de que los defectos de apoderamiento son, en términos

generales, subsanables y ligando esta posibilidad a la necesidad de no infringir el principio básico de la contratación administrativa de libre concurrencia a través del rechazo de proposiciones por defectos formales de apoderamiento lo que puede ser evitado con aplicación de los trámites de subsanación.

De los diversas sentencias del Tribunal Supremo que han abordado la cuestión de la suficiencia o insuficiencia de poderes, en el primer aspecto reseñado, —la posibilidad de subsanación— deben citarse la sentencia de 22 de noviembre de 1973, que con cita de otra anterior de 3 de enero de 1949, declara que si bien las formas de contratación administrativa constituyen obligaciones indeclinables y los vicios de procedimiento originan la nulidad del mismo, «de tales doctrinas no puede hacerse un dogma jurídico de tal rigidez, que la contratación administrativa se transforme en una actuación de estilo obligado, hasta el extremo de que la más mínima infracción u omisión representa la inexistencia o la nulidad absoluta y radical del contrato» y la sentencia de 17 de febrero de 1984 expresiva e que «en principio, la representación se presume y, de existir dudas..... la solución no debió ser la de eliminar como licitadora a tal empresa, en perjuicio de los intereses públicos, sino la de procurar la clarificación del problema, ya que, como regla, los defectos de representación son subsanables» añadiendo el razonamiento de que «la preclusión de aportaciones documentales tienden a evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, más no la de aclarar dudas que los agentes de la Administración tengan en ese momento, pero en las que pudo honestamente no pensar el concursante afectado por ellas» . En cuanto al segundo aspecto aludido —el quebranto del principio de concurrencia por eliminación de contratistas con defectos subsanables de apoderamiento—, aparte de las alusiones al perjuicio a los intereses públicos de la citada sentencia de 17 de febrero de 1984 y la que la sentencia de 19 de enero de 1995 hace a que la interpretación restrictiva y aislada del artículo 101 del RCE puede afectar al principio de libertad de concurrencia, su expresión más concreta se incorpora a la sentencia de 22 de junio de 1972, expresiva de que el principio de concurrencia «prohíbe limitar la concurrencia de licitadores a pretexto de una interpretación literalista que conduzca a una conclusión absurda por ser contraria al sistema legal que rige la contratación administrativa» y a la sentencia de 29 de abril de 1981 que declara que el rechazo de proposiciones por defectos en el modo de acreditar la constitución de la fianza provisional «ha supuesto lesión para los intereses económicos de la Administración, intereses a cuya satisfacción tiende el principio de libertad de concurrencia en la contratación administrativa, enderezado a conseguir la máxima competencia posible y a garantizar la igualdad de acceso a la contratación pública».

Lo expuesto anteriormente es perfectamente aplicable al supuesto de hecho de la presente consulta —, la falta de poder o falta de acreditación del poder existente —, debiendo considerarse insubsanable el primer extremo de la alternativa y subsanable el segundo [...] Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa reiterando criterios anteriormente expuestos entiende que, la falta de poder en el momento de presentar la documentación es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente es defecto subsanable.

JC [454] Informe 31/04, de 12 de noviembre de 2004.

Las prestaciones propias de los contratos privados no pueden integrar un contrato mixto. Clasificación o clasificaciones exigibles en un contrato mixto que integra varias prestaciones propias de los contratos de servicios.

Se está planteando […] como cuestión básica y fundamental la calificación del

contrato por el que se realizarán la prestación de la asistencia y servicios que son necesarios para que el buque oceanográfico X pueda navegar y realizar las campañas de investigación programadas y, en su caso, si se tratara de un contrato de servicios, la clasificación correspondiente que deberá exigirse a los licitadores […]

Las actividades descritas permiten afirmar que se trataría, en este caso de un contrato mixto, esto es, un contrato administrativo con prestaciones propias de contratos de suministro, de servicios o especial, que contiene prestaciones correspondientes al menos a dos contratos de distinta clase, con excepción del alquiler del local para el almacenamiento de los pertrechos, toda vez que al configurarse como un contrato privado no es susceptible de integrar el objeto de un contrato mixto en los que el artículo 6 de la LCAP requiere que se traten de prestaciones propias de los contratos administrativos, por lo que debería contratarse de forma independiente o integrarse como un requisito propio para el desarrollo del contrato, pero en ningún caso como parte de un contrato administrativo.

Finalmente, en respuesta a la segunda cuestión planteada, de considerarse la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de servicios, en función de la importancia económica de sus prestaciones, la clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores sería la que resultara de lo establecido en el artículo 46, en relación con el artículo 36, ambos del reglamento General de la Ley, en función del importe que se atribuye a las diferentes prestaciones propias de los contratos de servicios [...]

JC [455] Informe 35/04, de 8 de julio de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben en ningún caso tales prórrogas.

Tras la reforma introducida en el artículo 67.1 de la LCAP, por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la citada Ley, se prohíben las prórrogas tácitas, disponiendo dicho precepto que «… Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma que, en todo caso, habrá de ser expresa, sin que pueda prorrogarse el contrato por consentimiento tácito de las partes». En tal sentido, tal y como se puso de manifiesto recientemente por esta Junta Consultiva en su informe 24/04, de 7 de junio, «en cuanto a la posibilidad de prórrogas tácitas prohibidas por el artículo 67 de la LCAP, hay que señalar que las mismas serían admisibles conforme a la legislación anterior, pero que una vez entrada en vigor la LCAP y su artículo 67, deben ser rechazadas», al resultar un contrasentido que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo su efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas.

JC [456] Informe 43/04, de 12 de noviembre de 2004.

Respecto de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa queda circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional.

El informe no se solicita por el Presidente, sino por la Secretaría General de una Asociación de Empresarios […] por lo que debe plantearse el alcance de la expresión «Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de

los sectores afectados por la contratación administrativa», con la interpretación que de la misma se hacía en el informe de esta Junta de 22 de marzo de 1995 (expediente 4/95) (posteriormente reproducido en el de 29 de octubre de 1995 (expediente 34/95) y en el de 23 de octubre de 2002 (expediente 24/02) en el que literalmente se manifestaba lo siguiente:

«Aunque una interpretación aislada de la expresión utilizada por el citado artículo 17 podría llevar a la conclusión de que el Presidente de una organización empresarial de ámbito provincial puede solicitar informes a esta Junta, tal conclusión debe ser descartada ya que evidentemente la legitimación de los Presidentes de organizaciones empresariales ha sido establecida, aunque no se diga de manera expresa, con idéntico o similar rango y ámbito de ejercicio de funciones al del resto de personas a que se refiere el citado artículo 17. Así si se establece que pueden pedir informe a la Junta los Subsecretarios y los Directores Generales, no los Delegados provinciales ministeriales, los Presidentes y Directores Generales de Organismos autónomos y Entes públicos, no sus delegados, el Interventor General de la Administración del Estado, no los Interventores Delegados, los titulares de las Consejerías de las Comunidades Autónomas, no el resto de cargos y funcionarios de las mismas y los Presidentes de las Entidades Locales, no los Concejales ni funcionarios, fácilmente debe colegirse que, en cuanto a las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa, la legitimación debe quedar circunscrita a los Presidentes de organizaciones de ámbito nacional».

JC [457] Informe 54/04, de 12 de noviembre de 2004.

La LCAP admite en el artículo 232 que los que liciten a una concesión de obras públicas puedan no asumir el compromiso de constituir una sociedad titular de la concesión. Si resulta adjudicatario el que no haya asumido tal compromiso, su sustitución por una sociedad sólo podrá hacerse mediante cesión del contrato. Diferencias con la Ley de Autopistas.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si la constitución de una sociedad que será el titular de la concesión de obra pública puede tener lugar con posterioridad a la adjudicación, aunque los licitadores no hayan asumido tal compromiso al concurrir a la licitación (tesis de la empresa adjudicataria) o, por el contrario, la falta de dicho compromiso previo impide la sustitución del adjudicatario, por lo que habría que acudir a una cesión del contrato, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 114 de la LCAP (tesis de los funcionarios municipales, según se consigna en el escrito de consulta).

El apartado 3, del artículo 232 de la LCAP en su actual redacción viene a establecer que «quienes concurran individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión» añadiendo que «la constitución y, en su caso, la forma de la sociedad deberá ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones la correspondiente legislación específica».

El examen del apartado transcrito conduce a la conclusión de que el mismo no se refiere al supuesto de hecho planteado por la sociedad adjudicataria, es decir el de que dicha sociedad, una vez adjudicado el contrato, pueda constituir otra sociedad que será la titular de la concesión. Tal conclusión viene abonada por los siguientes argumentos:

En primer lugar, porque el precepto consagra una mera posibilidad —el

compromiso de los licitadores de constituir una sociedad— que puede concurrir o no y, por tanto, al no haber asumido el adjudicatario tal compromiso antes de la adjudicación, no puede quedar desvirtuado el resultado de la adjudicación, con la entrada de una nueva sociedad, distinta de la adjudicataria. Este carácter potestativo de la constitución de la sociedad se refleja además en el artículo 233.1 letra a) *de la LCAP que hace referencia como contenido de las proposiciones a la relación de promotores de la futura sociedad «en el supuesto de que estuviera prevista su constitución».*

En segundo lugar, porque al referirse el precepto a quienes concurran «individual o conjuntamente con otros» no está contemplado que esa conjunción se produzca en el supuesto de sociedades, dado que la sociedad que concurre a una licitación es algo jurídicamente distinto a la concurrencia con otros, pareciendo un contrasentido entender que la sociedad que concurre asumía el compromiso de constituir otra sociedad distinta, cumpliéndose con la concurrencia de la primera sociedad la finalidad del precepto de que la titular de la concesión sea una sociedad y no un empresario individual o un conjunto de empresarios agrupados en una unión temporal […]

El examen comparativo del artículo 232.3 de la LCAP y del artículo 8 de la Ley de Autopistas demuestra diferencias esenciales entre los mismos que impiden que las conclusiones obtenidas en la interpretación del primero sean desvirtuadas por las que se obtengan en la interpretación del segundo y, a lo más, permiten afirmar que ambos preceptos establecen, en este extremo un régimen jurídico distinto.

Así, en el artículo 8 de la Ley de Autopistas se establece la obligación, no la posibilidad de constituir una sociedad y no cualquiera sino una sociedad anónima de nacionalidad española cuyo fin sea el cumplimiento del objeto de la concesión, siendo fórmulas distintas las empleadas al definir a los licitadores por el artículo 8 de la Ley de 1972 —personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras— y por la actual redacción del artículo 232.3 de la LCAP — quienes concurran individual o conjuntamente con otros a la licitación.

Como resumen de lo hasta aquí expuesto podemos señalar que el artículo 232.3 de la LCAP, a diferencia de algún precedente, admite la posibilidad de que quienes concurran individual o conjuntamente con otros a una licitación de contratos de concesión de obras públicas puedan hacerlo asumiendo o no el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión, y si no lo asumen, la personalidad del adjudicatario, una vez adjudicado el contrato, sólo podrá ser alterada por la vía de cesión con los requisitos establecidos con carácter general por la propia LCAP, disponiendo, además, en este caso el pliego, en su cláusula 22, que en ningún caso podrá realizarse la cesión durante los primeros tres años de vigencia del contrato.

JC [458] Informe 55/04, de 12 de noviembre de 2004.

A partir de la entrada en vigor de la prohibición de prórrogas tácitas establecida en el artículo 67 de la LCAP, no caben tales prórrogas, aunque estuviesen previstas en los pliegos elaborados y aprobados con anterioridad a dicha fecha. Las prórrogas de este tipo podrán dejarse sin efecto mediante recurso de los particulares o mediante revisión de sus propios actos de la Administración.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que debe reiterar su criterio de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1 de la LCAP no son admisibles prórrogas tácitas aún estando previstas en contratos anteriores a la indicada fecha y que el incumplimiento de tal criterio, de producirse, podrá ser corregido

por vía de recurso de los particulares o por vía de revisión de sus propios actos de la Administración.

JC [459] Informe 56/04, de 12 de noviembre de 2004.

(1) Gastos de dirección de obra, de coordinación de seguridad y salud, y de visado del proyecto. Improcedencia de repercutirlos en el pliego al adjudicatario del contrato de obras.

En cuanto a la primera cuestión planteada —la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas de un concurso, como gastos a cargo de adjudicatario de dicho concurso, el importe de los gastos de dirección de obra, de la coordinación de seguridad y salud de los proyectos a desarrollar y del visado del proyecto —debe recibir una contestación negativa, si bien debe distinguirse, en cuanto a su fundamentación los conceptos de dirección de obra, coordinación de seguridad y salud y el visado del proyecto.

En cuanto a los primeros —gastos de dirección de obra— la cuestión ha sido abordada por esta Junta en sus informes de 30 de junio y 23 de diciembre de 1999, de 28 de febrero de 2003 y de 7 de junio de 2004 (expedientes 26/99, 51/99, 1/03 y 26/04), utilizando los dos últimos citados las siguientes palabras […]

Consideraciones análogas deben realizarse en cuanto a los segundos —gastos de coordinación de seguridad y salud— ya que hay que tener en cuenta que el artículo 124.1, letra h)*, considera que forma parte del proyecto «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» (hoy Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre) y, por tanto, los gastos de honorarios del coordinador del estudio tiene que asumirlos la Administración, bien si elabora el proyecto a través de sus propios técnicos, bien mediante el correspondiente contrato de consultoría y asistencia, sin que dichos gastos pueda, en consecuencia considerarse incluidos en el concepto de gastos generales del presupuesto de la obra.*

En cuanto al visado, tal como expresó esta Junta en sus informes de 12 de mayo de 1987 y de 18 de diciembre de 1996 (expedientes 10/87 y 64/96) no resulta necesario, ya que se declara que «en los supuestos de obras del Estado, Organismos autónomos y Entidades Locales basta la intervención de la Oficina de supervisión de proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente, a que se refiere el artículo 47.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, sin que, en estos casos, resulte procedente el visado del Colegio profesional aunque las obras se dirijan por profesionales que no sean funcionarios públicos. El carácter innecesario del visado determina que carezca de sentido plantearse la cuestión de a quién corresponde el pago de su importe […]

(2) Entre las obligaciones del Director de la obra está dar cuenta al órgano de contratación del retraso en la ejecución del contrato.

En este apartado del escrito de consulta también se incluyen las cuestiones de si el director de la obra debe dar cuenta del retraso al órgano de contratación y, caso negativo, si existe responsabilidad del Alcalde, como representante del Ayuntamiento, cuando firma el acta de recepción de las obras, cuestiones ambas que merecen la primera una respuesta positiva dado que el director de la obra debe controlar, en representación de la Administración, la ejecución de la obra y comunicar, por tanto, sus incidencias al órgano de contratación y la segunda una respuesta negativa, porque el sentido del acta de recepción es reflejar en este momento, el estado de las obras, haciendo constar la fecha de finalización y la

demora en que haya incurrido el contratista, sin que exista responsabilidad del Alcalde por la firma.

(3) La cantidad y calidad de los concretos medios ofertados por los licitadores son un elementos cualitativos de la oferta que influyen en su valor técnico, por lo que pueden utilizarse como criterios de adjudicación.

En cuanto a la tercera cuestión planteada. —la posibilidad de utilizar como criterio de adjudicación la mayor calidad de la oferta— hay que tener en cuenta que, como puso de relieve el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 2 de marzo de 1998 (expediente 53/97) la calidad y, por tanto su mejora, es uno de los criterios objetivos que menciona expresamente el artículo 87 de la LCAP, siguiendo los criterios de las Directivas comunitarias entonces vigentes y ahora reflejados en el artículo 53, apartado 1 a)*, de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios. Por tanto los criterios de calidad y mejora de la calidad pueden figurar como criterios de adjudicación en los respectivos pliegos.*

No obstante, ha de afirmarse que la cantidad y calidad de los concretos medios ofertados por los licitadores para garantizar la calidad de la prestación a ejecutar es un elemento cualitativo de la oferta que influye en su valor técnico, por lo que puede utilizarse como criterio de adjudicación, siempre que efectivamente se oferte y, por tanto, se integre en la prestación a ejecutar.

Lo que sí deben diferenciarse, como hacía nuestro citado informe de 2 de marzo de 1998, es la calidad o su mejora de los medios de aseguramiento de la calidad, ya que los primeros pueden figurar, conforme a lo indicado, como criterios de adjudicación y los segundos como elementos de solvencia según las Directivas comunitarias (hoy artículo 98.2, letras b) *y* c)*, de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004). Por otra parte, también conviene señalar que exigencia de una «memoria constructiva que detalle la programación de los trabajos, la organización y coordinación del proceso constructivo en el espacio y en el tiempo y la planificación y medios establecidos para el aseguramiento de la calidad» difícilmente pueden conceptuarse como criterio de calidad, sobre todo por su confusión con el programa de trabajo a que hacen referencia los artículos 124.1, letra* e)*, de la LCAP y 132 de su Reglamento […]*

JC [460] Informe 57/04, de 12 de noviembre de 2004.

En los supuestos de exención del IAE a que se refiere el artículo 15.1 del RCAP, el pliego no puede exigir que, además de la declaración responsable de exención, se aporte una certificación de la Entidad Local en la que conste tal exención.

En cuanto a la posibilidad de exigir en los supuestos del artículo 15.1 del RCAP, además de la declaración responsable de exención, una certificación de la Entidad Local en la que conste tal exención, la solución negativa se impone por dos razones.

La primera y fundamental que ningún precepto legal ni reglamentario prevé esta posibilidad, por que lo que su exigencia iría contra el texto de los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y el principio de simplificación de procedimientos del que resulta reflejo la exigibilidad de declaraciones responsables. Por otra parte la falsedad de las declaraciones responsables tiene consecuencias en la propia LCAP, como son la declaración de prohibición de contratar (artículo 20 letra g)*, de suspensión de clasificaciones (artículo 33.3 letra* a) *e, incluso, la exigencia de responsabilidad penal por vía judicial si concurren los elementos constitutivos de alguna figura delictiva.*

En segundo lugar, hay que señalar que la existencia o no de exención no resulta propia de certificaciones administrativas, ya que los órganos certificantes tendrán que realizar juicios, a veces complejos, sobre los elementos determinantes de la exención, siendo esta razón la que ha llevado al legislador a consagrar la exigencia de declaración responsable y no de certificación, elemento este último que, en su caso, si se prescindiese de la dicción de preceptos legales y reglamentarios, debería sustituir, no añadirse, a la declaración responsable.

JC [461] Informe 59/04, de 12 de noviembre de 2004.

Diferencias, conforme a la sentencia *Beentjes,* entre requisitos de aptitud de los licitadores y criterios de adjudicación de los contratos. Es admisible utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de medios personales y materiales que los exigidos en el pliego para valorar la aptitud y solvencia.

La doctrina de la sentencia Beentjes, posteriormente reproducida, con diversas matizaciones, por las sentencias de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-225/98/), de 18 de octubre de 2001 (asunto C 19/00), de 17 de septiembre de 2002 (asunto C 513/99) y en la de 19 de junio de 2003 (asunto C-315/01) puede ser resumida de la siguiente manera:

— La verificación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación de los contratos son dos fases diferentes, regidas por normas también diferentes debiendo utilizarse en la primera uno o varios de los criterios de selección cualitativa enumerados en las Directivas y en la segunda criterios objetivos, dado que la enumeración de las Directivas no es exhaustiva y siempre que no atribuyan a los poderes adjudicadores una libertad incondicional de selección.

— Para que no se produzca discriminación entre licitadores los criterios de adjudicación deberán ser previamente objeto de publicidad en los pliegos o en los anuncios.

Por tanto, la cuestión consultada —utilizar como criterio de adjudicación un mayor número de elementos personales y materiales que los exigidos en el pliego como elemento de aptitud y solvencia— no contradice las Directivas comunitarias ni la interpretación de las mismas realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fundamentalmente en su sentencia de 20 de septiembre de 1988 (asunto C-31/87 Beentjes). […]

El examen de la legislación española conduce (igualmente) *a la conclusión de que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número de los exigidos puede ser utilizado como criterio de adjudicación, dado que la enumeración del artículo 86 no es exhaustiva y es un criterio objetivo cuyo posible efecto discriminatorio quedará eliminado si como exige el artículo 86 de la LCAP el criterio se consigna expresamente en el pliego.*

Por lo demás, en distintos y numerosos informes de esta Junta, aunque no se aborda directamente la cuestión ahora planteada, se contienen consideraciones y argumentos que pueden servir de fundamento a la solución propugnada. Así en los informes de 16 de diciembre de 1994, de 24 de octubre de 1995, de 2 de marzo, 30 de junio y 16 de diciembre de 1998, 30 de junio de 1999 y dos de 9 de enero de 2002 (expedientes 22/94, 28/95, 53/97, 13/98, 44/98, 33/99, 36/01 y 37/01).

JC [462] Informe 61/04, de 12 de noviembre de 2004.

La liberalización del sector de las telecomunicaciones ha producido que las entidades que operan en el mismo ya no estén sujetas a la Directiva 2004/17/CE. Las entidades sujetas a la LCAP deben adjudicar los contratos con

arreglo a la misma, ya sea su objeto las telecomunicaciones, la energía o cualquier otro, y los límites cuantitativos a tener en cuenta serán los de la propia LCAP.

En cuanto a la primera —efectos en la contratación administrativa de la liberalización de los sectores de las telecomunicaciones y de la energía —hay que contestar que, a nivel comunitario, tal liberalización se ha producido exclusivamente para el sector de las telecomunicaciones, no para el sector de la energía, como lo demuestra claramente la reciente Directiva 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. La única consecuencia de la liberalización del sector de las telecomunicaciones radica en que las entidades que operan en tal sector ya no están sujetas a la Directiva 93/38/CEE, modificada por la Directiva 98/4/CE, a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, ni a la Directiva 2004/17/CE ni a las disposiciones que, en el futuro, traspongan dicha Directiva a la legislación española, siendo indudable que el Ayuntamiento no puede ser considerado como operador a estos efectos […]

Por el contrario, las Administraciones Públicas y demás entidades sujetas a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas adjudicarán sus contratos con arreglo a la misma, ya sea su objeto las telecomunicaciones, la energía o cualquier otro, debiendo aclararse que respecto a las telecomunicaciones ya no tendrá lugar la aplicación de la disposición adicional undécima de la LCAP en el sentido de que los límites cuantitativos a tener en cuenta serán los de la propia LCAP y no los de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, en cuanto incorpora los de la Directiva 93/38/CEE, modificada por la Directiva 98/4/CE.

JC [463] Informe 65/04, de 11 de marzo de 2005.

Interpretación del artículo 152 del RCAP. El contratista puede exigir que le sean expedidas certificaciones de obra ejecutadas que excedan de la anualidad y del programa de trabajo. Régimen de pago de intereses en esta clase de certificaciones.

El artículo 152 del RCAP literalmente establece que «en las certificaciones que se extiendan excediendo del importe de las anualidades que rijan en el contrato no se contará el plazo previsto en el artículo 99.4 de la Ley desde la fecha de su expedición, sino desde aquélla otra posterior en la que con arreglo a las condiciones convenidas y programas de trabajo aprobados deberían producirse» […] Nada impide y, por tanto, es posible que el contratista exija que le sean expedidas certificaciones de obra ejecutadas que excedan de la anualidad de financiación que rige el contrato y del programa de trabajo contemplado en el mismo.

En segundo lugar, que la fecha de expedición y aprobación de la certificación de obra será la prevista en el artículo 150 del Reglamento, aunque el cómputo del plazo para cumplir la obligación de pago contemplado en el artículo 99.4 de la Ley, deberá ajustarse a la prevención del artículo 152 del Reglamento.

En tercer lugar, parece conveniente que en la certificación de obra se contenga la indicación del vencimiento del pago de la misma, conforme el artículo 152 del Reglamento. Por el contrario, no parece necesario hacer constar indicación alguna sobre su posible endoso, siendo el endosatario el que, para aceptar o rechazar el endoso, debe conocer la fecha del vencimiento del pago según la indicación anteriormente referida […]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende

que la prevención del artículo 152 del RCAP en cuanto al cómputo de la obligación de pago del precio a que se refiere el artículo 99.4 de la Ley permite el cumplimiento de las normas relativas a la expedición y aprobación de certificados de obra y excluye la posible objeción de infracción del artículo 11.2 letra e) *de la misma Ley en cuanto a la contratación sin crédito.*

JC [464] Informe 67/04, de 11 de marzo de 2005.

Límites a la posibilidad de pagar el canon concesional de una sola vez al inicio de la concesión.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa estima que no es posible admitir una oferta que proponga el abono total de canon de la concesión. Si pudiera admitirse debería necesariamente figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares con el necesario detalle de cuantos aspectos de todo orden se relacionen con tal posibilidad.

JC [465] Informe 68/04, de 11 de marzo de 2005.

Diferencias en cuanto la aplicación del umbral del 20 por 100 para la revisión de precios en el contrato de gestión de servicios públicos y el contrato de servicios.

Para intentar resolver la cuestión planteada en el escrito de consulta —la aplicación del umbral del 20% que, para la revisión de precios, fija el artículo 103 de la LCAP— es preciso establecer una diferenciación entre contratos de gestión de servicios públicos y contratos de servicios, puesto que la solución ha de ser diferente en cada uno de ellos y el escrito de consulta no menciona el tipo de contratos a que se contrae la consulta, sino que se refiere exclusivamente a «los contratos que conllevan una ejecución amplia en el tiempo», fórmula indeterminada que, aunque parece referirse a los contratos de gestión de servicio público no permite excluir, sin más, a los contratos de servicios con plazo máximo de ejecución, incluidas las posibles prórrogas, de cuatro años según preceptúa el artículo 198 de la LCAP.

Por lo que respecta a los contratos de gestión de servicios públicos, regulados en el Libro II, Título II de la LCAP, y caracterizados en el artículo 154.1 como aquéllos por los que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, la cuestión de la aplicación de los límites que para la revisión de precios fija el artículo 103.1 de la LCAP (plazo de un año y cuantía del 20 por 100) ha sido abordada y resuelta por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en sus informes de 22 de diciembre de 1993 y de21 de diciembre de 2000 (Expedientes 27/93 y 48/00) […]

La revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos se rige por las determinaciones del pliego en base al artículo 162 de la LCAP y, en todo caso que de los umbrales previstos en el artículo 103.1 de la Ley, respecto a estos contratos y por su especial naturaleza jurídica solo resultará aplicable el del año y no el de la cuantía, a no ser que otra cosa se determine en el pliego».

Esta última conclusión y en sus propios términos puede ser sin dificultades aplicada al supuesto consultado por lo que hace referencia a los contratos de gestión de servicios públicos.

Diametralmente opuesta ha de ser la solución respecto de los contratos de servicios regulados en el Título IV, Libro II de la LCAP y caracterizados en el artículo 196.3 de la misma, ya que respecto de estos contratos en los que se presta un servicio a la Administración, como puede ser el de limpieza de sus edificios y no al público en general, no existe ningún argumento que permita descartar la aplicación estricta de los límites que para la revisión de precios fija el

artículo 103.1 de la LCAP (un año y 20 por 100) […]

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que en los contratos de gestión de servicios públicos la revisión de precios debe ajustarse a los criterios anteriormente expuestos en el sentido de que se rige por las determinaciones del pliego y, en todo caso, que de los umbrales previstos en el artículo 103.1 de la Ley solo resultará aplicable el del año y no el de la cuantía a no ser que otra cosa se determine en el pliego.

Que, por el contrario en los contratos que tengan por objeto servicios que se prestan a la Administración no existe argumento alguno para excluir los límites que para la revisión de precios fija el artículo 103.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

JC [466] Informe 70/04, de 11 de marzo de 2005.

Necesidad de que, en la concesión de obra pública, la obra sea susceptible de explotación económica por parte del concesionario.

En cuanto a las dos primeras cuestiones planteadas hay que tener en cuenta que el artículo 220 de la LCAP introducido por la ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública da una definición del mismo al disponer que «se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquél en cuya virtud la Administración Pública o entidad de Derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación o solamente la explotación de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquéllas que siendo susceptibles de explotación sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés, general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título».

La lectura del precepto transcrito, cualquiera que sea la amplitud que quiera darse a la definición, demuestra que se considera requisito consustancial a la figura de la concesión el que la obra sea susceptible de explotación económica por el concesionario ya que, ante todo, define el objeto del contrato como la construcción y explotación o solamente la explotación de una obra e insistiendo en la misma idea se refiere a continuación a aquéllas obras «susceptibles de explotación» y a que la retribución puede consistir «en la explotación de la propia obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio».

En el caso que se examina la cesión del uso del edificio, una vez construido, al Ayuntamiento, para destinarlo a usos sociales o culturales, no constituye explotación del edificio por el concesionario, por lo que debe descartarse la posible concurrencia de una concesión de obra pública de las definidas en el artículo 220 de la LCAP.

Por lo demás este criterio ya ha sido mantenido con anterioridad por esta Junta. En su informe de 30 de mayo de 1996 (Expediente 24/96) admitía la figura de la concesión de obra pública ajustada al entonces artículo 130 de la LCAP por tratarse de obras de adaptación de un inmueble para residencia universitaria y su posterior explotación y, por tanto, darse el requisito de ser el edificio susceptible de explotación por el concesionario. Por el contrario, en el informe de 12 de marzo de 2004 (Expediente 61/03) ya en relación con el vigente artículo 220 de la Ley, introducido por la Ley 13/2003, se descartaba la figura de la concesión de obra pública por tratarse de la construcción de un edificio para albergar los Servicios Centrales de la Universidad de Burgos,

entendiendo que no concurría el requisito de ser el edificio susceptible de explotación por el concesionario, lo que obligaría —decía el informe— «a acudir a otras figuras contractuales distintas como puede ser la del contrato de obras para la construcción del edificio».

JC [467] Informe 72/04, de 11 de marzo de 2005.

No es jurídicamente admisible la ejecución de una obra pública mediante una actuación compleja consistente en la cesión de un derecho de superficie, su posterior arrendamiento y un arrendamiento financiero de bienes inmuebles.

Lo que se plantea es la viabilidad jurídica y económica de constituir un derecho de superficie gratuito sobre un solar municipal para que el superficiario proceda a la construcción de un edificio de nueva planta para ser destinado a usos sociales y culturales municipales, para después ser objeto de arrendamiento por el ayuntamiento, en la modalidad de renting.

En el supuesto que se plantea se pretende obtener un resultado de ejecución de obra mediante una opción que se aprecia contraria a tal sistema, toda vez que coincidiendo la existencia de la necesidad señalada se acude a una figura en la que se mezclan contratos administrativos, contrato de obras y contratos de servicios, con contratos privados, contrato de cesión de superficie y contrato de arrendamiento de un bien inmueble, que sin embargo no será utilizado por el arrendatario, para satisfacer sus propias necesidades sino para satisfacer necesidades o servicios del propio Ayuntamiento, que al parecer, después de construido el edificio a costa de un tercero ajeno a la Administración, pasa a ser arrendador.

Sin perjuicio de señalar que tal opción es un claro subterfugio para eludir la aplicación de las normas reguladoras de los contratos tipo, carece en todo caso de viabilidad por la dicción literal del artículo 6 que respecto de los contratos mixtos exige que los contratos que se contratan conjuntamente sean de la misma naturaleza administrativa, lo que impide la concurrencia de contratos administrativos y contratos privados

JC [468] Informe 73/04, de 11 de marzo de 2005.

Los criterios medioambientales en la contratación administrativa. No es posible utilizar como criterio de adjudicación el estar en posesión de un certificado medioambiental, aunque podrá valorarse como criterio de solvencia.

En cuanto a la cuestión de fondo suscitada —la posibilidad de establecer baremos favorables, es decir utilizar como criterio de adjudicación el estar en posesión de la certificación medioambiental ISO 14000 —hay que dar una respuesta negativa dado que la posesión de la certificación no es un criterio que pueda ser valorado, conforme al artículo 86 de la LCAP y, por el contrario debe considerarse un requisito de solvencia al que los órganos de contratación pueden acudir de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 19 de la LCAP, singularmente artículo 18 letras e) *y* f) *y artículo 19 letras* f) *y* g).^

La cuestión es expresamente abordada 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 que distinguiendo, como hacían las Directivas anteriores, la fase de selección de contratistas y la fase de adjudicación del contrato, incluye en la primera, no en la segunda, como uno de los medios para acreditar la capacidad técnica y profesional «para los contratos públicos de obras y de servicios indicando, únicamente en los casos adecuados, las medidas de gestión medioambiental que el operador económico podrá aplicar al ejecutar el

contrato (artículo 48.2 letra f) *enumerando el artículo 50 en este supuesto qué certificados podrán exigir los poderes adjudicadores.*

Es cierto que el artículo 80 de la citada Directiva concede a los Estados miembros el plazo que expira el 31 de enero de 2006 para la transposición de la Directiva, pero la circunstancia de que el artículo 83 fije su entrada en vigor el 30 de abril de 2004, unido al posible efecto directo, determina el enorme valor interpretativo de sus disposiciones y permite sostener, en el presente caso, que, conforme a la legislación española y a las Directivas comunitarias, el estar en posesión de la certificación medioambiental ISO 14000 debe configurarse como requisito de solvencia exigible a todos los licitadores y no como criterio de adjudicación que pueda valorarse favorablemente en relación con determinadas propuestas en las que concurra […]

Los razonamientos anteriores que permiten dar solución a la cuestión concreta planteada en el presente expediente no eximen de hacer algunas consideraciones sobre la cuestión más general, íntimamente relacionada con la anterior, de utilización de los criterios y aspectos medioambientales en la contratación administrativa, bastando para ello con una simple remisión a la citada Directiva 2004/18/CE, a su antecedente constituido por la Comunicación interpretativa de la Comisión de 4 de julio de 2001 sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales COM (2001) 274 final), la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas representada por la sentencia de 17 de septiembre de 2002 (asunto C-513/99) y a los informes de esta Junta en el que se recogen los argumentos anteriores de 17 de noviembre de 2003 y de 12 de noviembre de 2004 (Expedientes 31/03 y 44/04).

Como resumen de los criterios actuales sobre aspectos medioambientales en la contratación pública es significativo reproducir las palabras del considerando 1 y del artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004 en cuanto el primero expone que «la presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2» y, como consecuencia de ello el segundo, es decir el artículo 26 dispone que «los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones «añadiendo que» las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial a consideraciones de tipo social o medioambiental».

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

La exigencia de «estar en posesión de la certificación medioambiental ISO 14000» debe configurarse como requisito de solvencia y no puede considerarse criterio objetivo de adjudicación del contrato.

No obstante lo anterior, en la utilización de aspectos y criterios medioambientales en la contratación administrativa, deberán tenerse en cuenta las disposiciones de la Comunidad Europea.

JC [469] Informe 1/05, de 11 de marzo de 2005.

Aplicación del criterio de preferencia por emplear trabajadores minusválidos: El porcentaje legal no puede modificarse en el pliego.

La inclusión potestativa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del criterio de preferencia previsto en la disposición adicional octava apartado 1 de la LCAP ha de ajustarse a sus términos literales, sin que, en consecuencia, puedan tomar en consideración el mayor número o el mayor porcentaje de trabajadores minusválidos en la plantilla que excedan del 2% previsto en la citada disposición.

JC [470] Informe 5/05, de 11 de marzo de 2005.

La libertad de pactos en cuanto al plazo y al interés de demora establecidos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, no es aplicable a los contratos administrativos de las Administraciones Públicas; pero sí a los contratos privados de éstas o de las sociedades mercantiles públicas.

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporando, por tanto el contenido de la citada Directiva 2000/35/CE, diferencia claramente la regulación de operaciones comerciales entre particulares en la que transcribe los preceptos de la Directiva y los pagos derivados de contratos públicos, efectuándose en este aspecto la incorporación mediante la modificación de preceptos de la LCAP.

Efectivamente, la disposición final primera de la citada Ley da nueva redacción al apartado 4, del artículo 99, al apartado 4 del artículo 110, a los apartados 4 y 5 del artículo 116, al apartado 3 del artículo 169 y a la letra a) *del apartado 2 de la disposición final primera, resultando de estas modificaciones que la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, ha excluido la libertad de pactos en cuanto a plazos y a tipos de interés de demora, sustituyéndolos por determinaciones legales, salvo en cuanto a plazos de pagos en las relaciones entre contratista y subcontratista y suministrador, en las que la nueva redacción del artículo 116 mantiene el principio de libertad de pactos entre ellos, como entes ajenos a la Administración y no sometidos a sus reglas.*

La eliminación de la libertad de pactos en cuanto a plazos de pago es clara en los artículos 99, apartado 4, —60 días— y 110 apartado 4 —un mes—, resultando asimismo del artículo 147.3 en cuanto se remite al artículo 99.4 y, en cuanto a los intereses aplicables, debe sostenerse la misma eliminación de la libertad de pactos, por un argumento literal, por cuanto los citados artículos de la LCAP no se remiten a los intereses pactados, sino a los intereses de demora e 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» y por un argumento sistemático, pues si la Ley suprime la libertad de pactos en cuanto a plazos de pago, la misma supresión debe mantenerse en cuanto al tipo de interés de demora.

En definitiva, el sistema de la LCAP en la nueva redacción de artículos que lleva a cabo la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, es el de que no pueden ser pactados ni los plazos de pago, con la excepción de los relativos a contratos entre contratistas y subcontratistas o suministradores, ni los tipos de interés de demora, aplicándose a estos últimos los previstos en el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

Lo hasta aquí expuesto permite contestar a cada una de las concretas preguntas formuladas, negando, como anticipábamos que, para los contratos

públicos, resulte del artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, la libertad de pactos en cuanto a intereses de demora y sólo en su defecto el tipo legal que se establece en el apartado segundo de dicho artículo 7.

Con independencia de lo anterior conviene significar que la solución que se propugna como consecuencia de la interpretación de la Directiva 2000/35/CE y de la Ley 3/2004, consistente en la eliminación del pacto en el doble aspecto del plazo y del tipo de interés, debe jugar exclusivamente respecto de las Administraciones Públicas, Organismos autónomos y demás Entidades en cuanto sujetos a los preceptos de los artículos 99, 110 y 169 de la LCAP, pues la no sujeción a los indicados preceptos (por ejemplo contratos privados de la Administraciones Públicas y sociedades mercantiles públicas) determinará entonces la vigencia de la libertad de pactos y únicamente la aplicación supletoria de los referidos preceptos en defecto de pacto contrario.

JC [471] Informe 8/05, de 11 de marzo de 2005.

Es admisible, de manera excepcional, abonar el importe de la revisión de precios con la liquidación del contrato.

La posibilidad de que el importe de la revisión sea abonado o descontado en la liquidación del contrato viene establecida en el artículo 108 como alternativa al abono o descuento en las certificaciones o pagos parciales y en cuanto al supuesto en el que procede lo califica de excepcional, cuando el importe de las revisiones no haya podido incluirse en las certificaciones o pagos parciales.

JC [472] Informe 9/05, de 11 de marzo de 2005.

Pueden concurrir a una misma licitación, presentando ofertas separadamente, las empresas pertenecientes a un mismo grupo.

La cuestión consiste en determinar si podrían, sin limitación alguna, todas o cualquiera de las empresas creadoras y participantes de la nueva sociedad concurrir por separado a la licitación de una misma obra a la vez que dicha nueva sociedad, sin que exista UTE o agrupación entre ellas. La respuesta positiva debe basarse en el principio general del artículo 15 de la LCAP de que pueden contratar con la administración y, por tanto, concurrir a licitaciones, las personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras y en la regla del artículo 86 del RCAP que parte del supuesto de concurrencia en la licitación de empresas pertenecientes a un mismo grupo que, precisamente presentan distintas proposiciones, limitándose a establecer normas específicas para la apreciación de bajas temerarias, sin exclusión alguna de la posibilidad de licitar.

JC [473] Informe 10/05, de 11 de marzo de 2005.

Inadmisibilidad de las solicitudes de informe formuladas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por persona u órgano distinto de los legitimados.

El tema de falta de legitimidad o cauce adecuado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha sido abordado por la misma, entre otros y como más recientes en sus informes de 23 de julio y tres de 17 de noviembre de 2003, dos de 7 de junio de 2004, de 12 de noviembre de 2004 y de esta fecha (expedientes 11/03, 15/03, 26/03, 30/03, 21/04, 31/04, 52/04 y 64/04) sentando la conclusión de que si la solicitud de informes se solicita por persona u órgano distinto de los mencionados en le artículo 17 del Real Decreto 30/1991 de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe considerarse inadmisible dicha consulta, sin perjuicio de que la misma pueda volver a ser planteada por alguna de las personas u órganos que menciona el referido artículo 17

En el presente caso, la inadmisibilidad deviene de la circunstancia de solicitarse el informe por una Concejala y no por el Alcalde como preceptúa el citado artículo 17.

JC [474] Informe 11/05, de 11 de marzo de 2005.

La LCAP no admite la cesión de créditos futuros. NOTA: Véase la DF 3ª LCSP.

En cuanto a la posible cesión de créditos futuros han de reiterarse criterios anteriores y dar una solución negativa a pesar de la reforma del artículo 100 de la LCAP por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, sin que al supuesto le sea aplicable con carácter general el apartado 5, letra c) *del citado artículo 100, que se refiere exclusivamente a la quiebra del contratista cedente, como uno de los requisitos para que no se declare la nulidad a que se refiere el artículo 878, párrafo 2º del Código de Comercio.*

JC [475] Informe 17/ 05 de 29 de junio de 2005.

En los contratos menores, puede efectuarse la firma de las facturas que acredita la recepción puede efectuarse por personal funcionario o laboral o por miembros de la Corporación Local.

La cuestión que se plantea en el presente expediente es la de determinar si la «firma del funcionario que acredite la recepción», a que se refiere el artículo 72.1. letra g) *del RCAP puede entenderse cumplida cuando la recepción sea acreditada por personal municipal de carácter laboral o por los propios miembros de la Corporación Local […] La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, aunque no se comprenden las razones que impiden el cumplimiento del requisito de la firma de facturas en contratos menores por funcionarios municipales, la interpretación necesariamente flexible y simplificadora del régimen jurídico de dichos contratos conduce a la conclusión de que la firma puede corresponder a contratados laborales o a miembros de la Corporación Local.*

JC [476] Informe 18/05, de 29 de junio de 2005.

Para acreditar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, deben ser admitidas las certificaciones expedidas por medios electrónicos.

Las cuestiones que se plantean en el presente expediente han de ser resueltas con arreglo a las disposiciones vigentes, diferenciando al respecto la acreditación de las obligaciones de Seguridad Social (Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social) y la acreditación de las obligaciones tributarias (Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos y se da nueva redacción a determinados artículos del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero.

Por lo que respecta a las obligaciones de la Seguridad Social la disposición adicional sexta, apartado 2 del citado Real Decreto 2064/1994, de 22 de diciembre, dispone que «los datos y demás información acreditativos de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social podrán ser objeto de impresión autorizada a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos mediante la inclusión, en el documento emitido, de la huella electrónica y clave de identificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos establecidos o que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», añadiendo que «la información así impresa servirá para

certificar el referido cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social a efectos de la celebración de contratos administrativos, conforme exige el artículo 9 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP». Sustituyendo esta última cita, por razón de fechas, por la del artículo 15 del RCAP, y siempre que se cumplan los requisitos de huella digital y clave de la Tesorería de la Seguridad Social que acrediten su autenticidad, el carácter taxativo del precepto obliga a concluir que las certificaciones expedidas a través del sistema RED deben ser admitidas a efectos de acreditar el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social, procediendo, por tanto, dar una respuesta positiva a las dos primera cuestiones planteadas.

Respecto a las obligaciones tributarias la solución debe ser igualmente positiva teniendo en cuenta el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se da nueva redacción a los artículos 13, 14 y 15 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero.

En este sentido hay que recordar que por el Director del Gabinete Técnico de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria se solicitó informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre una Resolución del Director General de la Agencia de 3 de mayo de 2000, que fue emitido en 30 de enero de 2002, (expediente 2/02), en el que, después de emitir un juicio favorable a la propuesta formulada sobre la validez de certificaciones expedidas por medios electrónicos, se señalaba que el procedimiento requería su plasmación en la correspondiente norma que determine el procedimiento a seguir, habilitación que se cumple con la modificación efectuada en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, posterior a la fecha del citado informe del año 2002, debiendo concluirse que, también las obligaciones tributarias podrán acreditarse por certificaciones expedidas por la Agencia Tributaria por medios electrónicos, siempre que pueda comprobarse la autenticidad de la copia y se introduzca un código seguro de verificación.

JC [477] Informe 24/05, de 29 de junio de 2005.

Calificación de los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor en edificios públicos tras la entrada en vigor de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. En ningún caso son servicios públicos de competencia municipal.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de los contratos por los que el contratista presta los servicios de cafetería y comedor hay que remitirse a los informes de esta Junta de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91), de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96) y de 6 de julio de 2000 (expediente 67/99), el primero anterior y los últimos posteriores a la entrada en vigor de la LCAP, procediendo reproducir, por su carácter más actual, los argumentos del informe de 6 de julio de 2000, en el que, además, se reiteran los de los informes anteriores […] Se sentaba la conclusión de que «reiterando criterios anteriores los servicios de cafetería y comedor deben configurarse como contratos administrativos especiales cuyo régimen jurídico se establece en los artículos 7 y 8 de la LCAP».

La anterior conclusión no puede quedar desvirtuada por la cita que se realiza en el escrito de consulta del artículo 89 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas que no se refiere —no podía referirse— a la naturaleza jurídica de los contratos de cafetería y comedor, sino al supuesto totalmente distinto de ocupación de espacios en los edificios administrativos y basta la lectura del precepto para confirmar dicha conclusión.

En efecto, el artículo 89 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones

Públicas establece que «la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos podrá admitirse con carácter excepcional, cuando se efectúe para dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante, como cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos, oficinas postales u otros análogos o para la explotación marginal de espacios no necesarios para los servicios administrativos».

La confusión que, al parecer, se produce en el Ayuntamiento consultante deriva del segundo párrafo del artículo citado en cuanto establece que esta ocupación habrá de estar amparada por la correspondiente autorización, concesión o «por un contrato que permita la ocupación formalizado de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LCAP. Es preciso señalar que este contrato al que hace referencia la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas no puede ser el administrativo especial de prestación de servicios de cafetería y comedor, sino que se trataría, en su caso, por no ser un contrato vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, satisfacer de manera directa o inmediata una finalidad pública de su específica competencia o haberlo declarado así una Ley, de un contrato patrimonial y, por tanto, privado, como puede ser el de arrendamiento del local al que hace referencia los artículos 5.3 y 9 de la LCAP […]

Los servicios de cafetería y comedor nunca pueden ser calificados como servicios públicos de competencia municipal […]

Los servicios de cafetería y comedor no son servicios públicos de competencia local y porque el contrato patrimonial de arrendamiento de local no debe confundirse con los indicados servicios que se califican como contratos administrativos especiales […]

JC [478] Informe 27/05, de 29 de junio de 2005.

Interpretación del artículo 86.1 del RCAP. La exclusión de las ofertas presentadas por empresas de un mismo grupo se produce a los solos efectos de determinación de la media aritmética.

La cuestión planteada, consiste en determinar la interpretación correcta del artículo 86.1 del RCAP y, en concreto, si la exclusión de ofertas de empresas de un mismo grupo se produce sólo para el cálculo de la media aritmética de las ofertas presentadas (tesis de la entidad consultante y según dice de la mayor parte de los órganos de contratación) o, por el contrario, todas las ofertas de empresas del mismo grupo deben considerarse incursas en presunción de temeridad, aunque no concurran en las mismas los supuestos del artículo 85 del Reglamento, en las subastas o del pliego de cláusulas administrativas particulares en los concursos por estar incursa en presunción de temeridad la oferta más baja de las empresas del grupo (tesis, según se dice en el escrito de consulta, mantenida por determinados órganos de contratación) […]

La interpretación que debe darse al inciso transcrito se produce en el sentido de la primera opción que se consigna en el escrito de consulta por los siguientes argumentos […]

Por lo demás la tesis que se sustenta en el escrito de consulta ha sido mantenida, por los argumentos que han quedado expuestos, en el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento de 7 de junio de 2005 dirigido al Director General de X y también por los escasos autores que se han ocupado de este tema concreto.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende

que la interpretación del último inciso del artículo 86.1 del RCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, conduce a la conclusión que la exclusión de ofertas de empresas de un mismo grupo se produce a los solos efectos de determinación de la media aritmética, pero no implica que a las ofertas que no sean la más baja se les exija justificación de su oferta o se les excluya de la adjudicación.

JC [479] Informe 28/05, de 29 de junio de 2005.

Para que en los concursos puedan apreciarse bajas temerarias es necesario que así se prevea en el pliego, fijando en éste los criterios para ello y sin posibilidad de aplicar automáticamente los criterios establecidos para la subasta.

La primera cuestión que debe ser abordada por esta Junta es la posibilidad de aplicar los preceptos relativos a bajas temerarias, contenidas en los artículos 83 apartados 2 b)*, 3, 4 y 5, y 86, apartados 3 y 4 de la LCAP y en los artículos 85 y 86 del RCAP al supuesto presente, en el que se trata de un concurso para la enajenación de parcelas municipales edificables destinadas a la promoción y construcción de viviendas de protección pública convocado por el Organismo autónomo local, Instituto Municipal de la Vivienda y Urbanismo de X.*

La evolución normativa de la regulación de las bajas temerarias en concursos viene expuesta en nuestro informe de 30 de enero de 2002 (expediente 48/01) […]

Debe reiterarse que para que en los concursos puedan apreciarse bajas temerarias es necesario que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se prevea esta posibilidad y se fijen los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias y que si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base a la adjudicación se han de expresar en el mismo pliego los límites que permitan realizar la misma apreciación. Resulta indudable que esta regulación del artículo 87.3 de la LCAP impide la aplicación automática de los criterios que para la apreciación de bajas desproporcionadas o temerarias en las subastas se establecen en el artículo 85 del RCAP cumpliendo el mandato del artículo 83.

JC [480] Informe 31/05, de 29 de junio de 2005.

Concepto de expediente de contratación. No es necesario que la iniciación del expediente se acuerde mediante un acto expreso formalmente adoptado por el órgano de contratación.

Por el Alcalde del Ayuntamiento X se dirige a la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«El artículo 67.1 de la LCAP, establece que el expediente de contratación se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma. En los Ayuntamientos pequeños, en los que el órgano de contratación es normalmente el Pleno y éste suele celebrar sesión ordinaria cada dos o cada tres meses, existe la práctica, a fin de acelerar la tramitación, de iniciar los expedientes de contratación mediante resolución del Alcalde. La aprobación del expediente, de los pliegos y del gasto y la adjudicación del contrato se efectúan posteriormente por el órgano de contratación (el Pleno), pero lo que es estrictamente el inicio del expediente y la justificación de la necesidad de la contratación se realiza por decreto del Alcalde […]»

En primer lugar, debemos señalar que se entiende por expediente de contratación el conjunto de actuaciones a través de las cuales la Administración forma su voluntad contractual mediante la elaboración y aprobación de un

conjunto de actos administrativos. Como principio general, no puede haber contrato administrativo sin que previamente se haya tramitado un expediente de contratación, excepto en la tramitación de emergencia. Así lo confirma el artículo 67.1 de la LCAP, al establecer que «el expediente de contratación se iniciará por el órgano de contratación justificando la necesidad de la misma». Igualmente, el artículo 73 de su Reglamento determina que «los expedientes de contratación se iniciarán por el órgano de contratación determinando la necesidad de la prestación objeto del contrato». Así, la falta de incoación del expediente, tal y como establece el artículo 61 de la LCAP vicia el contrato de nulidad.

Sin embargo, por otra parte, de la lectura de este artículo 67.1 de la LCAP y en comparación con su antecedente histórico, el artículo 24 de la hoy derogada LCE, se observa que actualmente se recoge la exigencia de que el expediente de contratación «se iniciará por el órgano de contratación…» y no por «acuerdo del órgano de contratación…» como se recogía en la citada Ley de 1965. La supresión de esta exigencia de la elevación de un acuerdo para la simple iniciación del expediente de contratación que se realiza a partir de la LCAP, responde a cuestiones de índole práctico y de simplificación procedimental, pues tal y como dispone la LRJPAC, de aplicación supletoria en los procedimientos de contratación administrativa, el expediente ha de tramitarse de acuerdo con los principios de economía, celeridad y eficacia.

Así pues, esta nueva redacción implica que, si bien el órgano de contratación competente en su caso, Alcalde o Pleno, debe dictar y firmar las resoluciones y actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, no es necesaria dicha resolución para la simple iniciación del expediente de contratación […]

En tal sentido, de considerarse que, conforme a lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley, para iniciar un expediente de contratación debe justificarse el motivo por el que se tramita, justificación que asimismo debe realizarse, entre otros aspectos, respecto del objeto del contrato en los términos que establece el artículo 13 de la Ley, por lo que establecida tal justificación, el órgano de contratación aprecia la concurrencia de su necesidad en el acto de la aprobación.

Resulta así evidente que iniciada la tramitación del expediente por los servicios que correspondan del órgano de contratación, y emitidos los correspondientes informes de los servicios jurídicos y de la intervención, así como aquellos otros que de orden técnico procedieran, así como la justificación de su tramitación, una vez completada la misma el órgano de contratación realiza el preceptivo acto de aprobación que produce plenos efectos hacia terceros y al órgano de contratación.

Las consideraciones que preceden tienen especial relevancia en la simplificación de los trámites necesarios, cuando, como se señala en el escrito, es frecuente la atribución competencial al Pleno del Ayuntamiento en pequeños municipios en los que el mismo no se reúne con la frecuencia necesaria posponiéndose en el tiempo las actuaciones necesarias para realizar las necesarias actuaciones para la gestión de los expedientes de contratación (pero) *no obstan a que si el órgano de contratación en el ámbito de sus competencias de carácter organizativo decidiera mantener el antiguo sistema de efectuar mediante acto expreso la aprobación del inicio del expediente tal practica deba ser considerada conforme a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.*

JC [481] Informe 32/05, de 26 de octubre de 2005.

Un empresario individual y una sociedad pueden concurrir simultáneamente a una licitación, aunque aquél sea administrador único y socio de aquélla. Proposiciones simultáneas.

La cuestión que se plantea con carácter general, prescindiendo de la cita de datos concretos del expediente, es la de si dos propuestas presentadas por una misma persona —en su calidad de administrador único de una sociedad y como empresario individual— son válidas y pueden admitirse por la Mesa de contratación o, por el contrario, infringen el artículo 80 de la LCAP, al tratarse de proposiciones simultáneas y, por tanto, deben rechazarse las dos ofertas.

La anterior consideración, aplicada al caso concreto planteado, permite sostener que un empresario individual y una sociedad pueden concurrir simultáneamente a una licitación, por tener personalidad independiente, sin que a esta conclusión pueda objetársele la circunstancia de que el empresario individual sea administrador único y partícipe en el capital de la sociedad, pues ello no afecta a la personalidad independiente de la persona física y de la persona jurídica ni pueda plantearse cuestión alguna de incompatibilidad, ya que ésta, en la contratación administrativa —artículo 20 letra c) *de la Ley— viene contemplada en relación con el órgano de contratación, nunca en la relación entre personas físicas y jurídicas.*

JC [482] Informe 35/05, de 26 de octubre de 2005.

Incompatibilidad de concejales. Resumen de doctrina.

Respecto a la cuestión de incompatibilidad de concejales, a la que se refiere la presente consulta, los criterios reiteradamente expuestos por esta Junta pueden resumirse de la siguiente manera:

— La norma de la que hay partir, en este extremo, es la de la letra e) *del artículo 20 de la LCAP y, dentro de ella, para los concejales, del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.*

— No resulta de aplicación, por su derogación expresa por la LCAP, el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales.

— La incompatibilidad se extiende a los contratos patrimoniales, en este caso de las Entidades Locales, dado que tanto el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 13 de junio (artículo 83) y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (artículo 92) remiten, en materia de preparación y adjudicación de los contratos sobre bienes patrimoniales, a las normas sobre contratación, es decir, a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas aplicable, en esencia y desde luego en materia de incompatibilidades, a las Entidades Locales.

— Según expresa el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General para que pueda apreciarse la incompatibilidad es requisito imprescindible que la financiación del contrato corra a cargo, total o parcialmente, de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes […]

La conclusión cambia de signo si se tiene en cuenta que no es la concejala sino el padre, el que realiza la oferta, sin que la letra e) *del artículo 20 de la LCAP permita extender la incompatibilidad a personas distintas de las que señala —cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes— y, por tanto, no puede extenderse a ascendientes en general y padres, en particular […]Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación*

Administrativa entiende que no existe incompatibilidad determinante de la prohibición de contratar para el padre de una concejala en el contrato patrimonial de venta de un inmueble del Ayuntamiento.

JC [483] Informe 36/05, de 26 de octubre de 2005.

No corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emitir informe sobre expedientes concretos de contratación ni sustituir las funciones de otros órganos consultivos.

Aunque el artículo 10 de la LCAP señala que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa y el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su artículo 2.1., atribuye a la misma la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, es indudable que tales preceptos sobre la función consultiva o de asesoramiento de esta Junta han de interpretarse en el sentido de que la función de la Junta no puede sustituir las facultades de resolución, propuesta o informe atribuidas, en el ámbito de la contratación, a órganos específicos y concretos, como sucedería si, en el presente caso, se entendiera que la Junta, por vía de informe, ha de proceder a un análisis o examen de cada uno de los grupos y ofertas presentados para concluir con la admisibilidad o inadmisibilidad de los citados grupos y ofertas, debiendo citarse, en este sentido, la doctrina de la propia Junta reflejada en sus informes de 18 de diciembre de 1996 (expediente 62/96), 17 de marzo de 1998 (expediente 46/98) y 11 de noviembre de 1998 (expediente 31/98) expresiva de que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no tiene por misión resolver expedientes concretos de contratación, ni puede sustituir las facultades o funciones atribuidas por la Ley a otros órganos.

JC [484] Informe 37/05, de 19 de diciembre de 2005.

No es jurídicamente posible la sustitución de los empresarios individuales adjudicatarios del contrato por empresarios sociales, salvo cesión del contrato.

Realizada la adjudicación […] a tres empresarios individuales, los adjudicatarios no pueden ser sustituidos por personas jurídicas, constituidas o a constituir, por no permitirlo la legislación de contratos de las Administraciones Públicas […]

JC [485] Informe 38/05, de 26 de Octubre de 2005.

La figura de los contratos menores no resulta aplicable a los contratos administrativos especiales.

La voluntad del legislador ha sido atribuir la especialidad de contratos menores, mediante la cual se formalizan contratos en los que, respecto al procedimiento de adjudicación, se suprimen la realización de determinados trámites y requisitos a aquellos que tienen por objeto la realización de obras, la adquisición de suministros y la prestación de trabajos de consultoría y asistencia y servicios. Es evidente que el legislador también regula, entre los contratos administrativos otros contratos como son los contratos de gestión de servicios públicos y los contratos administrativos especiales, sobre los que no configura tal especialidad, siendo significativo, respecto de los primeros, que en la tramitación parlamentaria de la Ley fue rechazada la propuesta de inclusión de la categoría de contrato menor en los de gestión de servicios públicos, limitándose la Ley en su artículo 158.3 a un supuesto concreto que asemeja las características de los contratos menores, pero limitado exclusivamente a los que tienen por objeto prestaciones sanitarias.

Por consecuencia, no puede considerarse que pueda ser atribuida la condición de contrato menor a los contratos administrativos distintos de los contratos a que se refieren los artículos 121, 176 y 201, al no existir una declaración expresa del legislador a la aplicación de tal especialidad a contratos distintos ni haberse establecido de manera expresa el importe máximo que tales contratos podrían alcanzar en aquellos otros, habida cuenta que el importe que se establece en los artículos 121, 176 y 201, está referido únicamente a contratos cuyo objeto se expresa, sin existir referencias a otros contratos […]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la figura de los contratos menores no resulta aplicable a los contratos administrativos especiales, por no estar admitida expresamente para los mismos y resultar incompatible con el régimen jurídico tal como resulta del artículo 8 de la LCAP.

JC [486] Informe 41/05, de 26 de octubre de 2005.

Posibilidad de exigir la presentación de muestras de un producto como modo de acreditar de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación en un suministro de vestuario y material.

La cuestión suscitada consiste en determinar la posibilidad de que en la contratación de suministros de vestuario y determinado material policial pueda exigirse la presentación de una muestra como criterio de solvencia económica y técnica que, con independencia y además, en la segunda fase del expediente de contratación, pueda utilizarse como criterio objetivo de valoración y posterior adjudicación, al tratarla como muestra descriptiva con la finalidad de valorar y analizar, con arreglo a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, las cualidades y características de la misma.

La cuestión que se plantea ha sido abordada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 12 de noviembre de 2004 (expediente 59/04) […] En el citado informe […] se sentaba la conclusión «de que de conformidad con el Derecho comunitario y la legislación española, el criterio del mayor número de elementos personales y materiales que los exigidos como requisito de solvencia puede ser exigido como elemento de valoración de ofertas o criterio de adjudicación, siempre que, conforme al artículo 86 de la LCAP, figure incluido en los pliegos».

Las consideraciones y conclusión del informe de 12 de noviembre de 2004 (expediente 59/04) pueden ser sin dificultad trasladadas a la consulta que ahora se formula pues, ciñéndonos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas es evidente la posibilidad de exigir muestras en los contratos de suministro como uno de los criterios de solvencia técnica —artículo 18 e) *de la LCAP— pero, además, como el artículo 86 de la propia Ley señala que la calidad es uno de los criterios objetivos de adjudicación de los contratos las características de las muestras que reflejen esa calidad podrán ser utilizadas como criterios de adjudicación.*

Resulta obvio aclarar como se desprende de lo razonado, que las características de las muestras que pueden utilizarse como criterios de adjudicación han de ser otras distintas a aquéllas que se utilicen como criterios de solvencia técnica y, por tanto, de admisión o exclusión de licitadores y que ambos tipos de criterios —de admisión y de adjudicación— han de tener su reflejo adecuado en los pliegos o en los anuncios.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los contratos de suministro de vestuario y determinado material policial a celebrar por la Dirección General X, determinadas características de las muestras

exigidas pueden utilizarse como criterios de solvencia técnica y otras distintas de las mismas muestras, como reflejo de la calidad, como criterios de adjudicación siempre que ambos tipos de criterios sean objeto de la debida publicidad en los pliegos o en los anuncios.

JC [487] Informe 42/05, de 26 de octubre de 2005.

Inaplicación del artículo 62.2 del RCAP, e improcedencia de incautar la garantía provisional, en los supuestos de proposiciones que quedan incursas en presunción de temeridad debido a un claro error en la expresión del precio.

Se plantea una cuestión general de interpretación de las normas de la legislación sobre contratos administrativos sobre bajas temerarias y garantías y que consiste en determinar si, en el supuesto de una proposición incursa en presunción de temeridad, por haberse incurrido en error al formularla, debe considerarse retirada de la oferta y, por tanto, decretarse la incautación de la garantía provisional o, por el contrario, debe ser rechazada tal proposición sin incautación de la garantía […]

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los supuestos de proposiciones incursas en presunción de temeridad que adolecen de error, debidamente acreditado, no deben dar lugar a la aplicación del artículo 62.2 del RCAP con la incautación de la garantía provisional, sino que deben dar lugar al efecto de desecho de la proposición previsto en el artículo 84 del mismo Reglamento.

JC [488] Informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005.

La no justificación, dentro del plazo de cinco días, del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, obliga a descartar de la adjudicación al licitador propuesto; pudiéndose adjudicar el contrato al siguiente licitador conforme al artículo 84 de la LCAP.

La Ley 53/1999, de 28 de diciembre, da nueva redacción al artículo 80 de la LCAP e incluye en su apartado 2 b) *el siguiente subapartado: «La declaración responsable a que se refiere el párrafo anterior comprenderá expresamente la circunstancia 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 exigirse antes de la adjudicación a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato a cuyo efecto, se les concederá un plazo máximo de cinco días hábiles» […]*

El plazo máximo de cinco días para aportar la justificación exigida no puede ser rebasado, y en consecuencia, si no se cumple, debe quedar descartada la adjudicación pues abona esta conclusión, no sólo la palabra «máximo» que, para calificar al plazo, se utiliza por el artículo 79.2, sino por la idea de que rebasar dicho plazo supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de licitadores contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación.

Por lo que respecta a la posibilidad de adjudicar el contrato al siguiente licitador que mayor puntuación hubiese obtenido, aunque no exista precepto expreso para este supuesto, anterior a la adjudicación, que la imponga, no debe ser descartada, aunque sólo sea por el cumplimiento del principio de simplificación de los procedimientos que proclama de la Ley 53/1999 y el obstáculo a tal simplificación que supondría la necesidad de abrir nuevo procedimiento de adjudicación por falta de justificación de requisitos por el primer licitador incluido en la proposición. Por otra parte, hay que indicar que la LCAP propugna esta solución para un supuesto de mayor complejidad jurídica, una vez adjudicado el

contrato y resuelto, en el artículo 84 y que, obviamente, en el supuesto consultado, la aplicación de la solución propugnada requerirá la concesión de un nuevo plazo máximo de cinco días hábiles para que el siguiente o siguientes licitadores puedan aportar las justificaciones del cumplimiento de requisitos fiscales y de Seguridad Social, antes de proceder a la adjudicación del contrato.

JC [489] Informe 49/05, de 19 de diciembre de 2005.

Alcance de la responsabilidad subsidiaria del contratista por deudas tributarias de subcontratistas conforme al artículo 43.1 *f)* de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Momento de expedir el certificado. Diferencias entre este certificado y el exigido en la LCAP para el contratista. Dudas sobre la interpretación del artículo 43.1 *f)* de la Ley General Tributaria

Las cuestiones plantadas se centran en una correcta interpretación del artículo 43.1 f) *de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que, en materia de responsabilidad, constituye una de las novedades más importantes introducidas por la Ley General Tributaria (así lo reconoce la Exposición de Motivos en su apartado segundo subapartado tercero) que ya ha suscitado controversias y críticas en la doctrina […]*

Con estas indicaciones previas se pasan a examinar las cuestiones concretas planteadas por el Ayuntamiento consultante debiendo comenzar por afirmar que la responsabilidad subsidiaria se puede extender a todos los órganos de contratación, siempre que efectúen pagos a contratistas y subcontratistas pues en este sentido debe entenderse la expresión obras y servicios «correspondientes a su actividad económica principal».

En este extremo debe aclararse que la responsabilidad se extiende a las cantidades que taxativamente se determinan en el artículo 43.1 f) *de la Ley General Tributaria y que existirán dificultades, sobre todo en materia de recursos y desde el punto de vista procedimental, para que un órgano de la Administración Central (el órgano recaudatorio) pueda derivar la responsabilidad a otro órgano de la misma Administración, aunque la solución o propuesta de solución no corresponda evidentemente a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.*

Las restantes cuestiones que se plantean han de ser resueltas señalando, en primer lugar, que el certificado específico a que se refiere el segundo párrafo del artículo 43 1 f) *de la Ley General Tributaria, lo es, como se indica expresamente en el mismo, para que la responsabilidad no sea exigible al organismo pagador, por lo que debe entenderse que debe exigirse en el momento anterior o aquél en que deba procederse al pago, tal como resulta del propio artículo y apartado que hace referencia expresa al pago de cada factura.*

En segundo lugar, en cuanto a la coincidencia del certificado del artículo 43.1 f) *la Ley General Tributaria y el previsto en el artículo 79.2* b) *de la LCAP, aunque responden a una finalidad única de garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales de contratistas y subcontratistas, tienen distinto alcance y significado, dado que el de la Ley General Tributaria debe operar en el momento de efectuar pagos por el órgano de contratación y tiene una duración de doce meses y el de la LCAP se exige para proceder a la adjudicación del contrato y tiene validez durante el plazo de seis meses, según resulta del artículo 16.3 del RCAP por lo que excepcionalmente podía producirse una coincidencia de efectos entre ambos tipos de certificados, que deberá admitirse, aunque no sea lo normal que sus respectivos efectos coincidan en el tiempo.*

En tercer lugar, y así se desprende ya de lo razonado, hay que tener en cuenta que la vigencia del certificado del artículo 43.1 f) *al tener un plazo de vigencia de*

12 meses deberá renovarse una vez transcurrido dicho plazo, si, con posterioridad al mismo han de efectuarse pagos a contratistas o subcontratistas.

En último lugar, debe contestarse a la pregunta formulada en quinto lugar que el artículo 43.1 f) *de la Ley General Tributaria sólo se encarga de precisar el supuesto de responsabilidad subsidiaria del órgano de contratación pagador y determinar cuándo no es exigible, por lo que la cuestión de cómo afecta al contratista o subcontratista que no lo aporta debe ser resuelta de conformidad con los principios generales de la contratación administrativa, es decir entendiendo que no procede el pago de cantidades derivadas del contrato.*

En este punto hay que extender la crítica negativa al artículo 43.1 f) *de la Ley General Tributaria, pues no se entiende con claridad y parece confundir los términos de la responsabilidad subsidiaria, el que el párrafo primero hable de obligaciones tributarias relativas a tributos que deben repercutirse o cantidades que deban retenerse, cuya aclaración como venimos exponiendo a lo largo del presente informe no compete a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sino a los órganos competentes de la Administración Tributaria.*

JC [490] Informe 51/05, de 19 de diciembre de 2005.

No constituye discriminación el sólo hecho de que no todos los empresarios puedan acreditar la experiencia exigida por el pliego para justificar la solvencia.

La experiencia, de conformidad con las Directivas comunitarias y la LCAP, puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, no de adjudicación sin que los elementos de la fórmula propuesta puedan considerarse discriminatorios, aunque, lógicamente, no puedan cumplirse por todos los potenciales licitadores.

JC [491] Informe 54/05, de 19 de diciembre de 2005.

Precisiones al informe 5/05, de 11 de marzo. No es admisible subordinar el pago de los intereses de demora debidos al contratista a la justificación por éste de haber pagado en plazo a los subcontratistas o suministradores. Dado que no se admiten otros tipos de interés que los fijados legalmente, tampoco una reducción de los tipos puede utilizarse como criterio de adjudicación del contrato.

Como expresamente se reconoce en el escrito de consulta, la cuestión de la interpretación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporando al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio del 2000, que lleva idéntico título que la Ley, fue objeto del informe de esta Junta de 11 de marzo de 2005 (expediente 5/05) que parece oportuno ratificar en todos sus términos, toda vez que a partir de la fecha de su emisión no se ha producido alteración normativa alguna que pudiera motivar el cambio de criterio de esta Junta […] El presente informe, examinando las cuestiones planteadas, ha de consistir, únicamente en los supuestos en que sea necesario, en simples matizaciones del anterior informe.

Así en relación con la primera pregunta planteada ha de darse una respuesta negativa ya que ningún precepto de las normas que regulan la contratación pública (LCAP y su Reglamento, incluidas las modificaciones que en la primera introduce la Ley 3/2004) autorizan a subordinar el cobro de intereses de demora a la justificación de que el acreedor haya cumplido sus obligaciones de pago en plazo con subcontratistas y suministradores.

Idéntica contestación negativa y por la misma razón debe darse a la segunda pregunta formulada en el sentido de la necesidad de acompañar relación de subcontratistas y suministradores, partidas subcontratadas y su cuantía y

declaración de no estar incurso en mora.

Las preguntas expuestas con las letras c) *y* d) *del escrito de consulta fueran resueltas en sentido negativo en nuestro anterior informe de 11 de marzo de 2005.*

La pregunta formulada en la letra e) *del escrito de consulta requiere la matización de que, al disponer los artículos 155 y 156 del RCAP que los abonos a cuenta por materiales acopiados y por instalaciones o equipos puedan incluirse en la relación valorada mensual o en otra independiente, y señalar reglas para su pago, demuestra la intención del legislador de someter estos pagos a las reglas generales del pago de las obligaciones contractuales con la consecuencia de la necesidad de abonar intereses de demora, con los requisitos y en la cuantía establecidos con carácter general.*

Finalmente, la respuesta de la pregunta formulada en la letra f) *del escrito de consulta obedece un mero principio de congruencia, pues si no se admiten otros tipos de interés de demora que los fijados legalmente, difícilmente puede admitirse que una reducción de los tipos pueda utilizarse como criterio de adjudicación del contrato.*

JC [492] Informe 55/05, de 19 de diciembre de 2005.

Criterios para definir los contratos administrativos especiales. Diferencia con los contratos privados.

La vigente LCAP en su artículo 5 […] viene a establecer una clasificación tripartita de los contratos de las Administraciones Públicas, configurándolos como contratos administrativos típicos, contratos administrativos especiales y contratos privados […]

La declaración terminante del apartado 3 del artículo 5 de la LCAP obligaría a concluir con la calificación del contrato de enajenación de parcelas como contrato privado de la Administración, tesis que propugna esta Junta Consultiva.

No obstante la conclusión anterior, como en el escrito de consulta se suscita la duda de si los referidos contratos pueden ser considerados como contratos administrativos especiales, conviene realizar algunas consideraciones sobre el concepto de estos últimos y algunos pronunciamientos jurisdiccionales recientes existentes.

El concepto de los contratos administrativos especiales como ha puesto de relieve esta Junta, entre otros, en su informe de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96) sufrió una notable ampliación con la promulgación de la LCAP por la utilización de la expresión «vinculación al giro o tráfico de la Administración contratante», sustituyendo la más restrictiva de «directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público» que empleaba la anterior LCE y que ha permitido a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de julio de 1995, y a esta Junta, en diversos informes, caracterizar de contratos administrativos especiales a contratos que antes se calificaban como contratos privados, con son los de cafetería y comedor en establecimientos públicos.

Sin embargo, se debe prevenir contra una extensión desmesurada del concepto de contrato administrativo especial como aquél en el que entra en juego un interés público, olvidando que toda la actividad de la Administración está presidida, incluso en los contratos privados y patrimoniales, por el interés público que, de aceptarse, llevaría a la desaparición de la categoría de contratos privados en contra de la dicción expresa de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de sus antecedentes constituidos por la legislación de contratos del Estado.

En este sentido debe resaltarse la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1990 y de 15 de febrero de 1999, que califican como contrato administrativo el contrato de arrendamiento de una plaza de toros, cuando dicho contrato, conforme a la legislación de contratos del Estado, entonces vigente y al artículo 5 apartado 3 de la LCAP debe considerarse privado, aunque los pronunciamientos jurisdiccionales pueden entenderse en el sentido de referirse al arrendamiento como fórmula de gestión de servicios públicos en el ámbito local, figura hoy desaparecida de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas […]

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la enajenación de parcelas propiedad del Ayuntamiento consultante con el destino específico de creación e instalación de actividades industriales constituye un contrato privado de la Administración, de conformidad con el artículo 5.3 de la LCAP, sin que esta calificación, por excluyente, permita la de contrato administrativo especial de conformidad con el artículo 5. 2 b) *de la propia Ley.*

JC [493] Informe 56/05, de 19 de diciembre de 2005.

Coordinación entre los Registros voluntarios de licitadores en la Administración General del Estado.

La disposición adicional decimoquinta de la LCAP, que se incorpora a la Ley por la modificación introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que el órgano de contratación podrá crear registros de licitadores en los que las empresas podrán inscribirse voluntariamente, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y capacidad de obrar, así como, en su caso, la que acredite la representación de quienes pretendan actuar en su nombre.

Consecuentemente, atribuyéndose por la citada disposición adicional a los diferentes órganos de contratación la competencia para la creación de los registros de licitadores, debe considerarse procedente la acción que pretende adoptar el Ministerio X respecto de los contratos que adjudique, sin perjuicio de que las disposiciones contenidas en la orden deban adaptarse a lo establecido en la orden HAC/664/2004, de 9 de marzo, por la que se establecen los mecanismos de coordinación entre los registros voluntarios de licitadores, en el marco de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, medidas de coordinación que deben tener por objeto posibilitar la utilización de tales registros por los distintos órganos de contratación con el fin de obtener un mayor grado de simplificación y favorecer la reducción de trámites a los que las empresas candidatas se ven obligadas, donde resalta como medida que esta Junta Consultiva considera conveniente adoptar que debe llegar incluso a la creación de un registro único de licitadores.

JC [494] Informe 57/05, de 19 de diciembre de 2005.

Requisitos para apreciar el efecto directo de las Directivas comunitarias.

El efecto directo de las Directivas comunitarias tiene un alcance más limitado en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas […] el efecto directo se produce si las disposiciones de las Directivas son incondicionales y suficientemente precisas o, en otros términos, en aquellos aspectos de las Directivas que tengan la suficiente claridad y concisión y que produce la consecuencia de que los preceptos de las Directivas pueden ser invocados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y ante las propias Administraciones Públicas (sentencias del Tribunal

de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otras, de 20 de septiembre de 1988 —Beentjes— con cita de las de 10 de abril de 1984 y 26 de febrero de 1981. y de 22 de junio de 1989 — Fratelli-Constanzo).

JC [495] Informe 58/05, de 19 de diciembre de 2005.

Informe sobre el Proyecto de Orden 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 2006.

La disposición adicional segunda de la LCAP, establece que las cifras que en lo sucesivo se fijen por la Comisión Europea y se publiquen por Orden del Ministro de Hacienda, en euros o en derechos especiales de giro, sustituirán a las que figuran en el texto de la misma. En el mismo sentido, se establece en la disposición final tercera de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, respecto de la actualización de tales cifras.

En el DOUE *número C 310, de 8 de diciembre de 2005, se publica la comunicación de la Comisión (2005/C 310/04) fijando, a partir de 1 de enero de 2006, los umbrales previstos para los contratos públicos y el contravalor en euros de los derechos especiales de giro, por lo que procede publicar la correspondiente Orden que lleve a cabo la modificación de los preceptos de ambas disposiciones.*

JC [496] Informe 1/06, de 24 de marzo.

La adquisición de terrenos por parte de un Ayuntamiento es un contrato patrimonial cuya ejecución se rige por el Derecho privado, por lo que es admisible pagar una parte del precio en dinero y otra en especie mediante la cesión de bienes.

Para resolver la cuestión planteada —la posibilidad del pago, parte en efectivo y parte en cesión de parcelas— en la adquisición de terrenos […] en que está interesado el Ayuntamiento— hay que partir de la circunstancia de que se trata de un aspecto relativo a los efectos o ejecución —el pago— de un contrato patrimonial del Ayuntamiento —la adquisición de terrenos— por lo que la primera cuestión a dilucidar será la de las normas aplicables a dicho aspecto.

La LCAP después de calificar a los contratos patrimoniales de las Administraciones Públicas en su artículo 5.3 como contratos privados determina en su artículo 9.1 que estos últimos se regirán, en cuanto a sus efectos y extinción, por el derecho privado, criterio tradicional de nuestro ordenamiento jurídico confirmado por otras normas anteriores y posteriores a la LCAP, debiendo citarse en este sentido el artículo 80.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo 112.2.3ª B del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, los artículos 1 y 11 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, y artículo 7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Es esencial a la regulación de Derecho privado de los contratos, el principio de libertad de pactos que consagra el artículo 1.255 del Código Civil al señalar que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público»

Descartado que un pacto sobre la fórmula de pago como el propuesto pueda ser contrario a la moral o al orden público, debe averiguarse si existe tal contradicción con normas de Derecho privado o con normas de Derecho administrativo, pudiendo afirmarse que ningún precepto de nuestro ordenamiento jurídico prohíbe tal modalidad de pago, existiendo ejemplos, por el contrario, de su admisión, debiendo citarse, en el Código Civil el artículo 1446 en cuanto dispone que «si el precio de la venta consistiese parte en dinero y parte en otra cosa….» y en el orden administrativo el artículo 37 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones que establece que «en todas las expropiaciones la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio, por acuerdo con el expropiado, mediante la adjudicación de terrenos de valor equivalente».

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en la adquisición de terrenos por parte del Ayuntamiento la fórmula de pago es un aspecto de los efectos o ejecución del contrato, rigiéndose por el Derecho civil y, en consecuencia, por el principio de libertad de pactos, sin que exista en nuestro ordenamiento jurídico norma prohibitiva del pago, parte en metálico y parte en otros bienes, sino, por el contrario supuestos concretos de su admisibilidad.

JC [497] Informe 2/06, de 24 de marzo de 2006.

Tipos de servicios que implican ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos. No tiene esta consideración el servicio municipal para la prevención y extinción de incendios que, por tanto, puede ser prestado mediante el sistema de gestión indirecta.

La evolución de la normativa sobre contratación de las Entidades Locales y sobre contratación de las Administraciones Públicas, en general, siempre ha exigido para la prestación mediante gestión indirecta de los servicios públicos el doble requisito de que tengan contenido económico y que no impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, expresión que ha sustituido a la anteriormente utilizada de no implicar el ejercicio de poderes soberanos (artículo 43.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955; Base IX, apartado 2, de la Ley de Bases de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963; artículo 63 de la LCE, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril; artículo 198 de los Reglamentos de Contratación del Estado, aprobados por Decreto 2354/1967, de 26 de diciembre, y por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre; artículo 95.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y artículo 155.1 del Texto Refundido de la LCAP, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio).

Las opiniones doctrinales que se han enfrentado al comentario del artículo 155.1 de la LCAP, han puesto de relieve la dificultad, ante la falta de una tipología legal de servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, de concretar tal expresión, señalándose como ejemplos de materias vedadas a la contratación, la potestad sancionadora, la defensa nacional, la seguridad ciudadana, y el sistema penitenciario en su núcleo fundamental, pero concluyendo que todo ello «exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que pueda identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objetos de contratación».

Las consideraciones anteriores, que se consideran perfectamente válidas, no

eximen a esta Junta, sino que por el contrario la obligan a pronunciarse sobre el extremo expresamente consultado, es decir, sobre si el servicio de prevención y extinción de incendios puede ser prestado, por no implicar ejercicio de autoridad, mediante el sistema de gestión indirecta. El servicio de prevención y extinción de incendios es un servicio de competencia municipal, mencionado expresamente como tal en la letra c) *del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y declarado obligatorio para los municipios con población superior a 20.000 habitantes en el artículo 26.1, letra* a)*, de la misma Ley. El contenido económico del servicio expresado deriva de la circunstancia de que las prestaciones que implica son susceptibles de valoración económica y, por tanto, de licitación y el carácter de servicio que no implica ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, aparte que, por lo razonado anteriormente, debe configurarse con arreglo a las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, no parece, en principio, que pueda caracterizarse como tal, al tratarse de un servicio técnico que debe alinearse con otros de la misma naturaleza que mencionan los artículo 25 y 26 de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, tales como suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.*

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a no ser que otra cosa resulte de las prestaciones que se incluyan como objeto del contrato para la gestión del servicio de prevención y extinción de incendios, tal servicio, en principio y «per se», no implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos y, por tanto, puede ser prestado en régimen de gestión indirecta, previa la correspondiente licitación.

JC [498] Informe 3/06, de 24 de marzo de 2006.

En los contratos mixtos, consideración que tiene el contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra, debe especificarse el valor o importe de cada una de las prestaciones que lo integran. NOTA: Véase el artículo 6 LCSP.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente, según se hace constar en el escrito de consulta, consiste en determinar si, en un contrato mixto de concurso de proyecto y ejecución de obra, que debe recordarse que es excepcional, según el artículo 125.1 de la LCAP, resulta correcto que sólo figuren los precios descompuestos que resultan obligados por el artículo 122.1 del RCAP o es más correcto que, además de los precios descompuestos, se incluya un precio adicional para abonar el coste de redacción del proyecto.

Desde el punto de vista de la ejecución del contrato mixto y de las obligaciones y derechos de las partes, resulta indiferente la cuestión planteada dado que el adjudicatario habrá licitado por un precio total que comprende la redacción del proyecto y la ejecución de la obra y la Administración estará obligada al pago del importe de la adjudicación aunque dentro del mismo no se haya especificado el correspondiente a la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, debiendo ejecutar, ambos, el adjudicatario.

La cuestión, sin embargo, adquiere su verdadera relevancia en relación con el artículo 6 de la LCAP ya que si los contratos mixtos —el de redacción de proyecto y ejecución de obra lo es— se rigen por las normas relativas a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico será necesario que, expresamente, conste el importe de cada prestación, pues aunque lo normal sea que la prestación económica más importante sea la de obras y no la de redacción del proyecto no debe descartarse, al menos desde un punto de vista teórico, el supuesto contrario, es decir, que el importe de la redacción del proyecto sea superior al importe de la ejecución de obras.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que en los contratos mixtos, para la aplicación del artículo 6 de la LCAP, deberá especificarse el valor o importe de cada una de las prestaciones que lo integran, aunque la falta de esta concreción no afectará a la ejecución del contrato, ni a los derechos y obligaciones de las partes.

JC [499] Informe 4/06, de 20 de junio de 2006.

Posibilidad de exigir la presentación de muestras de un producto como modo de acreditar de la solvencia técnica y como criterio de adjudicación en un suministro de vestuario y material. En todo caso, lo que procede examinar son las diferentes características de cada muestra, debiendo mantenerse el secreto de las proposiciones.

Las cuestiones que se plantean en el escrito de consulta han sido ya abordadas por esta Junta Consultiva en los informes, citados y parcialmente transcritos en el escrito de consulta, de 12de noviembre de 2004 (expediente 59/04) y de 26 de octubre de 2005 (expediente 41/05), lo que exige sólo matizaciones respecto de las cuestiones que ahora se plantean.

La primera de las cuestiones planteadas se refiere a la admisibilidad de que los pliegos exijan la presentación de una muestra del producto terminado a suministrar, tanto para verificar la solvencia técnica de los licitadores o solamente como criterio de adjudicación.

En relación con la misma, conviene señalar que la posibilidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro exijan la presentación de muestras para ser valoradas en fase de solvencia y en fase de adjudicación, ya ha sido admitida por esta Junta Consultiva en su informe 41/05, de 26 de octubre de 2005.

Establecido lo anterior, la nueva cuestión que plantea la Intervención General de la Administración del Estado es si resulta adecuado a nuestra normativa contractual que las muestras cuya presentación exijan los pliegos de los contratos de suministro lo sean, respecto de la valoración de la solvencia, del producto terminado a suministrar.

En relación con lo anterior, la exigencia de muestras del producto a suministrar como requisito de admisibilidad o solvencia, tiene su amparo legal en la previsión del artículo 18, letra d)*, de la LCAP, […] de acuerdo con el cual, en los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará, entre otros medios, a través de «Muestras, descripciones y fotografía de los productos a suministrar».*

Por tanto, una interpretación literal de la norma nos llevaría a una respuesta afirmativa a la cuestión planteada por la Intervención General, esto es, la adecuación a la normativa contractual de que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministro se exija la presentación de muestras de los productos a suministrar como criterio de solvencia, precepto que es lógica consecuencia de lo establecido en el apartado 3 del artículo 15 que ordena que el órgano de contratación determine los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los que reseñados, respecto de los contratos de suministro, en los artículos 16 y 18, en la consideración de que tal elección debe estar dirigida a identificar la capacidad de la empresa candidata para poder ejecutar el objeto y el volumen del contrato de acuerdo con las especificaciones técnicas que al efecto se determinen en el pliego de prescripciones técnicas, advirtiendo que en todo caso tales criterios y la expresión de su contenido y características han de ser necesariamente adecuados al objeto y al importe del contrato. Pero no deja

de ser menos cierto que, como es bien sabido, en todo procedimiento de adjudicación de un contrato, cualquiera que sea el que se aplique, abierto, restringido y negociado, se diferencian, con sus propias particularidades, dos fases. La primera dedicada a valorar la documentación acreditativa de las características jurídicas de la empresa, su solvencia y, en su caso, la acreditación del deposito de garantías provisionales, que son analizadas por la Mesa de contratación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80, 81 y 82 del RCAP, y siempre antes de la apertura de las ofertas. La segunda en la que, respecto de las empresas admitidas, se procede a la apertura de estas que han permanecido cerradas hasta entonces sin poderse conocer su contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83. Como señala el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia citada por la Intervención General de la Administración del Estado ambas fases se regulan por normas diferentes. Consecuentemente, toda referencia elegida, como se señala, debe estar dirigida a identificar la aptitud de la empresa para producir un resultado determinado.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, de si hay una sola muestra que debe ser evaluada en primer lugar, en la fase de verificación de la solvencia técnica y, posteriormente, en la fase de valoración de las ofertas mediante la cual se adjudica el contrato o, si por el contrario, en la fase de valoración de las ofertas como integrante de la proposición, se deberá presentar otra muestra distinta de la anterior, es necesario destacar que el informe 41/05, citado, no se refiere a «las mismas muestras» sino a «las mismas características» al declarar que «resulta obvio aclarar como se desprende de lo razonado, que las características de las muestras que pueden utilizarse como criterios de adjudicación han de ser otras distintas a aquellas que se utilicen como criterios de solvencia técnica y, por tanto, de admisión o exclusión de licitadores…».

Ello permite que «distintas características» no «distintas muestras» tengan un tratamiento diferencial como criterio de solvencia y como criterio de adjudicación, pudiendo las últimas presentarse en sobre cerrado y mantenerse en secreto hasta la apertura de proposiciones.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. En los contratos de suministro, es posible exigir la presentación de muestras de los productos a suministrar tanto para ser valorada en fase de solvencia como en fase de adjudicación, siempre que estén dirigidos a identificar la aptitud de la empresa para ejecutar un contrato, en cuanto se refiere a la acreditación de la solvencia, y cuando sean adecuados al importe y al objeto del contrato y que lo sean para poder valorar la oferta concreta que la empresa considere realizar, siempre que, respecto de esta última, sea procedente exigir muestras de productos terminados con arreglo a los criterios de adjudicación del contrato

2. En el supuesto de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se exija la presentación de muestras para ser valoradas en fase de solvencia y en fase de valoración de las ofertas, habida cuenta que sus características han de ser distintas, tal opción resulta posible siempre que su tratamiento sea diferenciado y se mantenga el secreto de las proposiciones.

JC [500] Informe 5/06, de 24 de marzo de 2006.

La experiencia como criterio de solvencia: Los certificados de buena ejecución deben ser expedidos por los órganos adjudicadores, sin que baste la mera relación elaborada por los propios licitadores. La expresión «últimos años», empleada en los artículos 17 *b)*, 18 *a)* y 19 *b)* de la LCAP, debe interpretarse

considerando que comprende el año en que se convoca la licitación, aunque es necesario que se haya ejecutado el contrato que se certifica, sin que sea suficiente la adjudicación.

Sentado lo anterior, esta Junta debe pronunciarse sobre el alcance que debe darse a la expresión «últimos años» utilizada en los artículos 17 b)*, 18* a) *y 19* b) *de la LCAP aunque los contratos hayan sido adjudicados en el año 2005 y si convendría exigir a las empresas certificados de los organismos adjudicadores o admitir las relaciones presentadas por las empresas.*

Cuando la LCAP se refiere a la experiencia como criterio de solvencia en los artículos 17 b)*, 18* a) *y 19* b) *hace referencia a los cinco últimos años (obras) y a los últimos tres años (suministros y servicios), con lo que, al no referirse a los anteriores, desde un punto de vista gramatical, está admitiendo que el de la convocatoria entre en el cómputo.*

Esta interpretación gramatical se confirma con el criterio finalista o teleológico, dado que el poner un límite a ejercicios anteriores significa que se quiere considerar la experiencia reciente, entre la que debe figurar la del año actual, no la atrasada en el tiempo.

La consideración anterior tiene que ser completada con la circunstancia de que los artículos y apartados citados se refieren a obras ejecutadas, suministros efectuados y servicios o trabajos realizados por lo que exige la ejecución y no la mera adjudicación.

Enlazando con lo anterior, es obvio que para acreditar la experiencia es necesario certificados de los organismos adjudicadores, sin que sea suficiente las meras relaciones de las empresas que pueden no corresponder a la realidad.

Por lo demás, la expedición de certificados está prevista en el artículo 17 b)*, para obras, en el artículo 18* a)*, para suministros y en el artículo 47.7* B) *del RCAP para contratos de servicios, precepto reglamentario que aclara la insuficiencia de la Ley en cuanto se refiere exclusivamente a relaciones, sin mencionar certificados.*

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, prescindiendo de realizar consideraciones sobre las propuestas admitidas y sobre la actuación de la Mesa de contratación y la impugnación del vocal concejal, entiende:

1. Que la expresión «últimos años» que utilizan los artículos 17 b)*, 18* a) *y 19* b) *de la LCAP debe ser interpretada en el sentido de comprender el mismo año de la convocatoria de licitación.*

2. Que, no obstante, para ello es preciso que el contrato se haya ejecutado, sin que sea suficiente la adjudicación.

3. Que los contratos ejecutados han de ser acreditados con certificados de buena ejecución expedidos por los órganos adjudicadores, sin que sea suficiente meras relaciones de las empresas según resulta de los artículos 17 b) *y 18* a) *de la LCAP y del artículo 47.7* B) *del RCAP.*

JC [501] Informe 7/06, de 24 de marzo de 2006.

Modificación de una concesión de servicio público. La prórroga del contrato no prevista en el mismo no puede ser utilizada para mantener el equilibrio económico financiero, ni para realizar obras que, aunque sean necesarias, deben tener su encaje en el nuevo contrato a celebrar, dado el inminente vencimiento del actualmente en vigor.

Por lo que respecta a la posibilidad concreta de prorrogar o modificar el

contrato, hay que remitirse al informe de esta Junta de 17 de marzo de 1999 (expediente 47/98) en el que literalmente se manifestaba lo siguiente […]

Por lo que respecta, ya no a la prórroga, sino a la modificación del contrato, parece oportuno remitirse a los criterios de esta Junta reflejados en el informe de 12 de marzo de 2004 (expediente 50/03) y los que en el mismo se citan, expuestos en el sentido negativo en relación con la posible modificación de los contratos de gestión de servicios públicos por las siguientes razones […]

En el presente informe debe señalarse que el contrato se adjudicó por un plazo de diez años, que vence el 1 de abril de 2006, sin que en los pliegos ni en el documento de formalización del contrato esté prevista prórroga alguna, por lo que debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que la realización de obras en período de prórroga no prevista puede ser un sistema de eludir el plazo taxativo de duración del contrato de diez años, cuando dado el inminente vencimiento del contrato, dichas obras pueden ser encajadas en el nuevo contrato que necesariamente se ha de adjudicar.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que sin ser de su competencia analizar si se ha producido desequilibrio económico en la concesión, ni si las obras a realizar deben ser a cargo del Ayuntamiento o de la empresa concesionaria, debe mantener que la prórroga del contrato no prevista en el mismo no puede ser utilizada para mantener el equilibrio económico financiero de la concesión, ni para realizar obras que, aunque sean necesarias, deben tener su encaje en el nuevo contrato a celebrar, dado el inminente vencimiento del actualmente en vigor.

JC [502] Informe 8/06, de 24 de marzo de 2006.

Régimen jurídico de la contratación por las Autoridades portuarias. Los contratos celebrados por las Autoridades Portuarias no sujetos a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se rigen por el Derecho privado y por las normas específicas de contratación, sin que pueda aplicarse supletoriamente la LCAP en el extremo concreto de plazos de publicidad de licitaciones.

La cuestión alternativa concreta que se plantea en el escrito de consulta es la de si los contratos de obras que celebren las Autoridades Portuarias, no sujetos por su cuantía a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, y específicamente el plazo de publicidad de licitaciones deben regirse supletoriamente por el Texto Refundido de la LCAP o por el Derecho privado, aplicación supletoria que se producirá —se aclara— en aquéllas cuestiones carentes de regulación en el Texto Refundido de las Normas Generales de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias.

La cuestión planteada que, obviamente debe ser resuelta con arreglo a la normativa vigente, aunque inicialmente pudo suscitar dudas interpretativas derivadas de la redacción primitiva de la Ley 13/1995, de 11 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, reguladora de los contratos en los sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones, se intentaron resolver con la modificación que en la primera introduce la Ley 53/1999, de 28 de diciembre adicionando a la misma una disposición adicional undécima que, bajo el título de contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones viene a establecer que «las entidades públicas incluidas en el ámbito de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se regirán en lo no previsto en las mismas, por sus normas de contratación específicas» añadiendo que «el Ministerio al que estuvieran adscritas las citadas entidades podrán aprobar, cuando el régimen de las mismas sea el de derecho privado, normas o

condiciones generales de contratación a fin de asegurar la homogeneización de ésta y el respeto a los principios de publicidad concurrencia y no discriminación de la contratación del sector público».

Con arreglo, por tanto, a las disposiciones vigentes, al aparecer expresamente mencionadas en la disposición adicional tercera de la Ley 40/1998, apartado IX, las Autoridades Portuarias, el régimen jurídico de su contratación queda suficientemente claro, debiendo señalarse que para los contratos superiores a los umbrales resultará de aplicación la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, y para los inferiores o excluidos por otra causa de la Ley sus normas específicas de contratación entre las que debe figurar el artículo 35 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, en virtud del cual las Autoridades Portuarias ajustarán sus actividades al ordenamiento jurídico privado, sin perjuicio de actuar los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés público y homogeneización del sistema de contratación a través del Texto Refundido de las Normas Generales de dicho Ente, cuya aplicación supletoria resulta tanto de la disposición adicional undécima de la LCAP, como del artículo 35.2, segundo párrafo de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre.

Determinada la normativa principal y supletoria aplicable a la contratación de las Autoridades Portuarias, resultó ocioso plantear si por la vía del derecho supletorio puede volver a entrar en juego la LCAP en el aspecto de plazos de publicidad de licitaciones, pues estos plazos serán los que resulten del Derecho privado o de las normas específicas de contratación y están reguladas en dicha normativa de manera negativa al no establecer plazo alguno y no existe razón alguna para aplicar en este extremo concreto, al igual que podría decirse de otros muchos, la legislación de contratos de las Administraciones Públicas descartada para las Autoridades Portuarias, en cuanto a contratos superiores a los umbrales, por ser aplicable la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, y en cuanto a los inferiores por resultar aplicable el Derecho privado, sin perjuicio de los criterios recogidos en el Texto Refundido de las Normas Generales de Contratación de las Autoridades Portuarias, en las que, según se hace constar en el escrito de consulta, no figura criterio alguno relativo a plazos de publicidad de licitaciones.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los contratos celebrados por las Autoridades Portuarias no sujetos a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, se rigen por el Derecho privado y por las normas específicas de contratación, sin que puedan entrar en juego, con carácter supletorio, las de legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en el extremo concreto de plazos de publicidad de licitaciones.

JC [503] Informe 9/06, de 24 de marzo de 2006.

(1) Defectos en la declaración responsable de no estar incursa en las prohibiciones de contratar. La fecha de la declaración responsable debe ser igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición.

La declaración responsable a que se refiere el artículo 79.2 de la LCAP que debe acompañar a las proposiciones, puede dar lugar a defectos subsanables, siempre que se acredite que su omisión o defectos se han producido por simple error (a defectos materiales se refería el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado).

Aplicando los criterios de la Junta Consultiva, habrá de acreditarse que la fecha de la declaración responsable sea igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición, pues si es posterior no se cumpliría la exigencia de que el requisito —la declaración responsable— existía aunque no su acreditación.

La fecha de la declaración podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no siendo suficiente la simple declaración del interesado, por lo que debe concluirse que, si por cualquier motivo no puede acreditarse ante el órgano de contratación, la fecha de la declaración responsable, esta no debe ser admitida y, por tanto, dará lugar al rechazo de toda la documentación.

(2) No es correcto fijar de antemano en el pliego el carácter subsanable o insubsanable de los defectos en las proposiciones, al tratarse de una cuestión de hecho en cada caso por la Mesa de contratación.

La apreciación de defectos subsanables es una cuestión de hecho que deberá realizarse por las circunstancias concurrentes, por lo que no resulta posible la inclusión en el pliego de criterios para su determinación, independientemente de que ello pueda implicar — que no lo implica— una intromisión del órgano de contratación en las facultades de la Mesa.

JC [504] Informe 10/06, de 24 de marzo de 2006.

Carácter facultativo del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre disposiciones organizativas de la contratación y, en concreto, sobre composición y funcionamiento de las Mesas de contratación.

Entiende esta Junta que las disposiciones organizativas de la contratación como son las que regulan la composición y funcionamiento de Mesas de contratación no son estrictamente disposiciones que tengan por objeto la regulación de materia de contratación administrativa a que se refiere la disposición adicional primera del RCAP, por lo que el informe de esta Junta no resulta preceptivo y si, aún así, se decidiese solicitarlo por persona legitimada habrá de ser emitido con carácter facultativo, no preceptivo.

JC [505] Informe 15/06, de 24 de marzo de 2006.

Cesión del contrato de concesión de obra pública. De los distintos porcentajes establecidos en el artículo 114 de la LCAP, debe aplicarse el establecido para el contrato de gestión de servicios públicos.

La cuestión que se plantea es la de determinar si en el contrato para la construcción y subsiguiente explotación de aparcamientos subterráneos, en cuanto al requisito de la cesión del contrato contemplado en el apartado 2, letra b)*, del artículo 114 de la LCAP, si se aplica el porcentaje establecido para el contrato de obras y, por tanto, es necesario que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, por el contrario, el del contrato de gestión de servicios públicos y, por tanto, es necesario que el contratista tenga realizada la explotación al menos durante un plazo de una quinta parte del tiempo de duración del contrato.*

Aunque a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública, el contrato responde a la calificación de contrato de concesión de obra pública por reunir las características definidoras del mismo que se incorporan al nuevo artículo 220 de la LCAP como contrato que tiene por objeto la construcción y explotación de una obra pública susceptible de explotación económica, lo cierto es que para resolver la cuestión planteada dicha calificación resulta insuficiente, dado que el artículo 242, letra e)*, de la LCAP atribuye al concesionario el derecho a ceder la concesión de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 de esta Ley, en el cual no se menciona el contrato de concesión de obra pública.*

En defecto de mención expresa de este último contrato, esta Junta se inclina por aplicar el porcentaje del contrato de gestión de servicios públicos, dado que así lo sostuvo, antes de la Ley 13/2003, de 13 de mayo, en un supuesto muy

similar de construcción de un inmueble para la explotación de una residencia universitaria (informe de 30 de mayo de 1996, expediente 24/96) y parece así resultar del plazo de duración del contrato que se fija en 40 años.

A la misma conclusión había de llegarse por el artículo 6 de la LCAP, que para los contratos mixtos establece la aplicación de la regulación de la prestación principal desde un punto de vista económico, pues es indudable que, a estos efectos y dado el silencio de la Ley, el contrato comprende la construcción de obras y la explotación del servicio y la aplicación.

De uno u otro porcentaje de los establecidos en el artículo 114 de la LCAP dependerá que se considere prestación principal la ejecución de las obras de los aparcamientos o su explotación.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en el contrato para la construcción de aparcamientos y su explotación, la aplicación de los distintos porcentajes establecidos en el artículo 114 de la LCAP dependerá de que la prestación principal, desde el punto de vista económico, sea la de ejecución de obras o la de explotación de los aparcamientos, inclinándose esta Junta, por las razones expuestas, y con los datos de que dispone, a considerar prestación principal la de explotación del servicio y no la ejecución de la obra.

JC [506] Informe 16/06, de 30 de octubre de 2006.

Artículo 160.1 del RCAP. El 10 por 100 es aplicable tanto al aumento como a las minoraciones en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas. Pueden compensarse las unidades de obra adicionales con las dejadas de ejecutar, y debe aplicarse el citado porcentaje sobre el "exceso" o "defecto" de medición final.

Las cuestiones que se plantean en el presente expediente hacen referencia a la interpretación del artículo 160.1 del RCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en concreto, y como primera cuestión, se plantea si lo previsto en el citado artículo es de aplicación únicamente a los denominados "excesos de medición", es decir, a la ejecución de más unidades de obra de las previstas en el proyecto, o si por el contrario, las previsiones de dicho artículo serían también de aplicación a los "defectos de medición" o los supuestos en los que el número de unidades realmente ejecutadas es inferior a las previstas en el proyecto En relación con lo anterior, conviene señalar que el citado artículo 160.1 del RCAP bajo el título de "variaciones sobre las unidades de obras ejecutadas" declara que "sólo podrán introducirse variaciones sin previa aprobación cuando 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 100 del precio primitivo del contrato, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido".

Lo primero que resulta del examen del precepto es que el mismo se refiere a variaciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto, lo cual implica tanto aumento como disminución en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto.

El único requisito que exige el reglamento para poder introducir estas variaciones sin necesidad de aprobación por el órgano competente y, por tanto, sin necesidad de tramitar el oportuno expediente administrativo, es que tales alteraciones no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato IVA excluido.

Es evidente que este último requisito negativo no puede darse en los supuestos de defectos de medición, lo que lleva a concluir que los mismos son aceptados por el reglamento sin someterlos a ninguna limitación, todo ello sin perjuicio del derecho de resolución del contrato que, en su caso, pueda ejercer el contratista de conformidad con lo previsto en el articulo 149 de la LCAP.

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta sobre si cabe posibilidad de compensar excesos y defectos de medición a efectos del cómputo del límite del 10 por 100, entiende esta Junta Consultiva que no existe ningún impedimento para ello, puesto que el artículo 160 del RCAP se refiere a "variaciones" y no a aumentos o reducciones en el número de unidades ejecutadas sobre las previstas de forma aislada. Por tanto, el límite del 10 por 100 ha de aplicarse sobre el saldo de dichos aumentos o reducciones, es decir teniendo en cuenta la variación total que se produce en el número de unidades ejecutadas.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entiende que lo dispuesto en el artículo 160.1 del RCAP es de aplicación tanto al aumento como a las minoraciones en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas Por otro lado, la utilización del término "variaciones" en el ya citado artículo 160, implica la posibilidad de compensar excesos en la ejecución de determinadas unidades de obra con defectos en la ejecución de otro tipo de unidades de obra sobre las realmente previstas, siendo el "exceso" o "defecto" de medición final aquel sobre el que se aplica el límite del 10 por 100 del precio primitivo del contrato.

JC [507] Informe 18/06, de 20 de junio de 2006.

El aumento del área de aplicación del servicio público de estacionamiento regulado en superficie puede instrumentarse mediante una modificación del contrato, con los límites inherentes a ésta, o mediante un nuevo contrato.

Las cuestiones que se plantean vienen consisten en determinar si el aumento del área de aplicación del servicio público de estacionamiento regulado en superficie (ORA) puede instrumentarse como una modificación del contrato en vigor o por el contrario es posible la convocatoria de una nueva licitación para adjudicar un nuevo contrato que coexista con el que ya está en vigor, cuestiones que han de ser examinadas y resueltas por separado comenzando, por su mayor simplicidad jurídica, por la segunda.

La posibilidad de celebración de un nuevo contrato en un supuesto muy similar al presente es admitida por esta Junta en su informe de 17 de marzo de 1999 (expediente 47/98) en el que, ante la posibilidad de celebrar un nuevo contrato para incluir nuevos soportes de información y mobiliario urbano no incluidos en el antiguo, se argumentaba la solución positiva, pese a que la cláusula 1 del pliego que se venía aplicando se establecían la instalación y mantenimiento "en todo el término municipal" al igual que ocurre en el pliego que ahora se examina que hace referencia a que "el servicio a que se refiere este pliego se extenderá a todo el término del municipio de X".

La perfecta identificación del objeto del nuevo contrato, y su compatibilidad con el objeto parcial del contrato en vigor, determina que la convocatoria de un nuevo contrato que en el informe citado de esta Junta se consideraba la opción más correcta, pueda ser aplicada en el supuesto presente debiendo cumplirse en dicha convocatoria los requisitos que la legislación de contratos de las Administraciones Públicas establece para todos los contratos entre ellos el de la capacidad y solvencia del contratista que, evidentemente pueden darse en el adjudicatario del contrato que continúa en vigor, que, por tanto, podrá concurrir

a la nueva licitación. […]

JC [508] Informe 20/06, de 20 de junio de 2006.

Reiterando la doctrina de la Junta, debe entenderse derogada la exigencia de exposición al público de los pliegos y anuncios de los contratos en el ámbito de la Administración Local. La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, que no sigue dicha doctrina, tiene los efectos propios de las sentencias y constituye un criterio interpretativo para los órganos de contratación.

De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta resulta que se pretende que esta Junta resuelva las dudas que suscita al Ayuntamiento consultante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004 en orden a la necesidad de someter a información pública los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de las Entidades Locales, lo que obliga a examinar, por separado, cual es el criterio sobre la cuestión mantenida por esta Junta y por la citada sentencia del Tribunal Supremo y las consecuencias distintas de una y otra postura.

Por lo que respecta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa su criterio viene claramente expuesto en el informe de 6 de julio de 2000 (expediente 13/00) en el que, en cuanto a la exigencia de exposición al público de los pliegos y anuncios de contratos se mantenía la derogación tácita del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local por la regulación de la LCAP basándose en los siguientes argumentos […]

Las conclusiones que deben extraerse de nuestro anterior informe de 6 de julio de 2000 son dos, consistiendo la primera en que, con posterioridad a su fecha, no se ha producido modificación normativa alguna que pueda obligar a esta Junta a rectificar el criterio expuesto y la segunda en que, al no ser vinculantes los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, según resulta del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cada órgano de contratación se encuentra en plena libertad para seguir sus criterios o apartarse de los mismos. Esta postura exime de contemplar la posibilidad o no de exigencia de publicidad en los pliegos de los procedimientos negociados y la naturaleza de las reclamaciones, cuestiones que expresamente se consultan

En cuanto a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, que confirma en casación la sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 1999, ya se ha indicado que mantiene criterio contrario al de esta Junta, sosteniendo la vigencia del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y del artículo 121 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y sin que esta Junta pueda entrar en discusión con los criterios jurisprudenciales, aparte de los efectos que pueden y deben producir en el caso concreto que resuelven (servicio de abastecimiento de agua el Ayuntamiento de Toledo) igualmente constituye un criterio interpretativo válido y perfectamente asumible en cuanto a las dudas que se suscitan al Ayuntamiento consultante.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en cuanto a la exigencia de información pública de pliegos y anuncios en los contratos de Entidades Locales debe reiterar el criterio expuesto en su informe de 6 de julio de 2000 (expediente 13/00), al no existir modificaciones normativas posteriores que pudieran justificar un cambio de criterio, sin que los expuestos tengan carácter vinculante para los órganos de contratación.

2. Que los criterios de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, aparte de los efectos propios de las sentencias para los casos suscitados

en las mismas, pueden constituir igualmente criterios interpretativos para los órganos de contratación.

JC [509] Informe 22/06, de 20 de junio de 2006.

Con el fin de evitar que los contratos para el control y vigilancia de obras sean adjudicados a las contratistas de las obras o a las empresas vinculadas a éstas, es admisible exigir a los propuestas como adjudicatarios de aquéllos una declaración o certificación al respecto. La incompatibilidad establecida en la Ley no puede extenderse a contratos distintos ni, en particular, a los que tengan por objeto la redacción de un proyecto.

Si, a pesar de la incompatibilidad la adjudicación del contrato se produjera habría que aplicar el artículo 20 de la LCAP, pues, aunque expresamente no se refiere al supuesto del artículo 197.2 de la propia Ley, sí lo hace, con carácter general, a las adjudicaciones a favor de personas que carecen de capacidad de obrar o de solvencia o las que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20, cuya letra e)*, menciona la incompatibilidad. En consecuencia la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para el control y vigilancia de obra realizada a favor de la empresa adjudicataria de las obras o de empresas vinculadas sería nula de pleno derecho sin perjuicio de que el órgano de contratación acuerde que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente. La conclusión sentada –la nulidad de la adjudicación, dejará de operar, obviamente, cuando, conforme prevé el artículo 197.2 de la LCAP, los pliegos dispongan expresa y justificadamente lo contrario.*

Sentado lo anterior, que es la conclusión que hay que mantener, resta por examinar si es correcta la práctica del organismo consultante de que, una vez adjudicada la obra principal, se requiere a la empresa propuesta por la Mesa de contratación para la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia para que acredite, mediante certificación o declaración que no está vinculada a la adjudicataria de la obra en los términos del artículo 134 de la LCAP, debiendo fundamentarse la respuesta afirmativa en la necesidad de evitar que se produzca una adjudicación nula de pleno derecho, lo que no obsta para que en los pliegos se haga constar esta circunstancia por aplicación del artículo 197.2 de la LCAP, sin que, por el contrario, sea procedente la exigencia de la aportación inicial de la declaración o certificación que, en ocasiones, será de imposible cumplimiento, por desconocerse en dicho momento de aportación inicial de documentación, la identidad de la empresa y, por tanto, de empresas vinculadas a la misma.

A la cuestión planteada de si los razonamientos anteriores son aplicables a los contratos de consultoría y asistencia para la redacción de proyectos ha de darse una contestación negativa, dado que el artículo 197.2 de la LCAP sólo menciona los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras, sin que, por el carácter restrictivo con que deben interpretarse las normas limitativas de la concurrencia en la contratación pública pueda extenderse a supuestos distintos de los previstos como es el de la redacción de proyectos en el que, además, no concurren los motivos determinantes de la incompatibilidad (evitar que una misma empresa o empresas vinculadas ejecuten la obra y controlen o vigilen su ejecución). En todo caso, habrá que tener en cuenta la posible aplicación del artículo 52.3 de la LCAP.

JC [510] Informe 24/06, de 20 de junio de 2006.

Imposibilidad de requerir, antes de la formalización del correspondiente contrato, garantías adicionales a las que exigía el pliego. Valor del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En cuanto a la segunda cuestión planteada –la de si puede el Pleno de la Corporación, antes de la firma del correspondiente contrato exigir garantías adicionales a las ya previstas en el pliego de bases de la contratación- ha de recibir una respuesta negativa, dado que si bien el artículo 38 de la LCAP señala que en los contratos de gestión de servicios público el importe de las garantías provisionales o definitivas se fijará en cada caso por el órgano de contratación exige que ello se haga en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que, al margen del pliego no existe posibilidad de establecer garantías adicionales, lo que desvirtuaría el principio de concurrencia, básico de la contratación administrativa y el significado que a los pliegos de cláusulas administrativas particulares atribuye el artículo 49.1 de la propia Ley al establecer que "incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato" sin que la adjudicación del contrato pueda efectuarse con independencia del pliego, como reconoce expresamente el artículo 49.6 declarando que "los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos".

JC [511] Informe 25/06, de 20 de junio de 2006.

En el contrato en el que figura como fórmula de revisión el índice de precios al consumo, no procede practicar dicha revisión como consecuencia de incrementos de costes del personal derivados de la aplicación de un convenio colectivo.

La cuestión planteada, como expresamente se consigna en el escrito de consulta, consiste en determinar si el Ayuntamiento contratante está obligado a compensar a un contratista de un servicio público municipal por el exceso de costes derivados de un convenio colectivo de trabajo, cuando la fórmula elegida para la revisión de precios es el índice de precios al consumo, estableciendo además, el pliego de cláusulas administrativas particulares que el contratista asume todas las obligaciones derivadas de convenios colectivos futuros.

La cuestión de la repercusión del incremento de costes derivado de convenios colectivos de trabajo ha sido abordada por esta Junta Consultiva en sus informes de 12 de noviembre de 1999 (expediente 34/99) 30 de octubre de 2000, de 21 de diciembre de 2000 (expediente 38/00) y de 17 de noviembre de 2003 (expediente 26/04) […]

En definitiva en el anterior informe de 1999 y en el presente esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene que las variaciones de precio por incremento de los costes de personal, sólo pueden tener reflejo en el precio del contrato a través de las correspondientes fórmulas de revisión de precios en los que se haya tomado en consideración tal componente.

Consecuencia de los anteriores argumentos, la conclusión del citado informe afirmaba que "en el contrato en el que figura como fórmula de revisión el índice de precios al consumo no procede practicar dicha revisión como consecuencia de incrementos de costes del personal derivados de la aplicación de un convenio colectivo".

Los anteriores argumentos y consideraciones son plenamente aplicables al caso que se examina, pues la cláusula 10 del pliego de condiciones administrativas particulares señala que anualmente, a partir del año siguiente de la entrada en vigor al de la vigencia y previo acuerdo adoptado al respecto por el órgano municipal competente "se actualizará el precio del contrato, de acuerdo con el IPC efectivo correspondiente al año anterior del que se revisa".

JC [512] Informe 26/06, de 20 de junio de 2006.

En los contratos de obras que consisten en la aplicación de lechadas bituminosas sobre firmes de viales, cuando por su importe sea exigible la

clasificación de empresas, corresponde exigir la del grupo G, subgrupo 6, Obras viales sin cualificación especifica.

La cuestión planteada, y en concreto la alternativa de elección para las obras que consistentes en la aplicación en viales de lechadas bituminosas entre el subgrupo 4, Viales y pistas con firmes de mezclas bituminosas, y el subgrupo 6, Obras viales sin cualificación especifica, debe ser resuelta con arreglo a la normativa vigente, y en concreto con lo dispuesto en el artículo 25 del RCAP, que al establecer los diferentes grupos y subgrupos que describen y clasifican las actividades propias de los contratos de obras, determina respecto de las obras en viales y pistas englobadas en el grupo G, que tales obras se subdividen, a efectos de la clasificación de empresas, en seis subgrupos de entre los que aquí debe valorarse la aplicación al supuesto planteado de los dos subgrupos citados.

El subgrupo 4, comprende aquellas obras en viales que consisten en la creación de firmes con mezclas bituminosas, que se diferencia del subgrupo 3, en que las de este subgrupo se refieren a firmes de hormigón. Es decir, hay una característica común a ambos subgrupos que es la creación de firmes de los viales, con la diferencia de que en uno se trata de firmes con mezclas bituminosas y en otro con firmes de hormigón hidráulico. En ambos casos cabe resaltar que la empresa debe contar con una determinada maquinaria necesaria para la ejecución de tales obras con un contenido concreto.

En el subgrupo 6, Obras viales sin cualificación especifica, se aprecia, una vez descritas las actividades propias de los restantes subgrupos, que tal subgrupo se refiere a las restantes actividades realizadas en viales respecto de las cuales se especifica que carecen de una cualificación especifica, tal vez excesivamente generalista y, consecuentemente, poco concretas, pero como tal ha de ser interpretada la voluntad del legislador al establecer los subgrupos de una manera continuista respecto la anterior norma reguladora de la materia en la que no se introducen aquellos cambios que se recomendaron necesarios.

Una cuestión importante debe ser comentada. Las actividades del subgrupo 4, así como las del subgrupo 3, pueden estar vinculadas o no a obra nueva, pero sin duda la actividad de aplicación de lechadas bituminosas siempre se aplica en actividades u obras de conservación y mantenimiento, toda vez que se emplean en situaciones de consolidación de firmes, pero no de su realización.

De cuanto se expone debe señalarse que no existiendo un subgrupo concreto que recoja la actividad descrita de aplicación de lechadas bituminosas, que, como se describe en el pliego de prescripciones técnicas generales para las obras de carreteras y puentes, no constituyen la creación o extensión de un firme de un vial, sino que puede aplicarse en una o varias capas y se utiliza en tratamientos superficiales y de mejora de la textura superficial cuyo espesor no debe sobrepasar el que corresponda con el tamaño máximo nominal del árido, han de ser consideradas como propias del subgrupo 6, ya que, como se pone de manifiesto, tales trabajos no son propios de la creación de firmes, sino de la aplicación de lechadas de unas determinadas características sobre los mismos.

JC [513] Informe 27/06, de 24 de junio de 2006.

La duración de las prórrogas en los contratos de servicios no puede ser superior al plazo inicial del contrato.

La cuestión que se plantea en el presente expediente -la posibilidad y duración de las prórrogas en los contratos de servicios- si bien pudo suscitar algunas dudas en la redacción inicial del artículo 199.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, fueron solventadas por la redacción dada al mismo por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que actualmente aparece incorporada al artículo 198.1 del Texto Refundido de la

LCAP.

La lectura de la redacción actual del artículo 198.1 de la LCAP viene a demostrar que la duración de las prórrogas en los contratos de servicios no puede ser superior al plazo inicial del contrato al expresar que estas prórrogas no pueden ser concertadas aislada o conjuntamente por plazo superior al fijado originariamente.

Esta norma que se introdujo para evitar prórrogas sucesivas e indefinidas del plazo inicial con el límite entonces de seis años, demuestra que si la duración inicial del contrato fue de ciento doce días y la de la primera prórroga de otros ciento doce días, ya no cabía una segunda ni posteriores prórrogas por impedirlo la dicción literal del artículo 198.1 de la LCAP (no podrán ser concertadas, aislada o conjuntamente por plazo superior al fijado originariamente) precepto en vigor cuando en septiembre de 2005 se formalizó el contrato.

JC [514] Informe 28/06, de 20 de junio de 2006.

Posibilidad, establecida en el artículo 83.2.b) de la LCAP, de solicitar informe facultativo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para la consideración de las bajas desproporcionadas o temerarias.

El artículo 83.2 b) *de la LCAP determina que cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias "se solicitara informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen".*

Este insólito precepto en el que se consagra expresamente la facultad de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe con carácter facultativo se justifica porque la LCE (artículo 32, segundo párrafo letra b)*) configuraba este informe como preceptivo. Al desaparecer tal carácter en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y para resaltar este cambio de carácter, se mantuvo el precepto que ha pasado al artículo 83.2* b) *del texto actual de la LCAP.*

En cualquier caso, ha de destacarse la escasa importancia de este informe por cuanto concebido con carácter facultativo, puede ser solicitado o no y, caso afirmativo, carece de carácter vinculante para el órgano de contratación, de conformidad con el artículo 53.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, habiéndose indicado con anterioridad que evacuados los informes de la empresa propuesta como adjudicataria y de los servicios técnicos del Ayuntamiento, éste se encontraba en condiciones para determinar la admisión o inadmisión de la propuesta incursa en presunción de temeridad.

JC [515] Informe 33/06, de 20 de junio de 2006.

Legitimación para solicitar informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. No puede convertirse en órgano de consulta de los particulares.

El tema de la falta de legitimidad o cauce adecuado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha sido abordada por la misma, entre otros y como más recientes en dos informes de 7 de junio de 2004, de 12 de noviembre de 2004, dos de 11 de marzo de 2005 y de 24 de marzo de 2006 (expedientes 21/04, 31/04, 52/04, 64/04, 10/05 y 12/06) habiéndose sentado la conclusión de la inadmisibilidad de la petición de informe cuando se solicita por persona u órgano distinto de los mencionados en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, apareciendo expresamente mencionados en el artículo 17 los Subsecretarios y Directores Generales de los

Departamentos ministeriales, Presidente y Directores Generales de Organismos autónomos y Entes públicos, Interventor General de la Administración del Estado, presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los diversos sectores afectados por la contratación administrativa, Consejeros de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Entidades Locales […]

A mayor abundamiento, concurre otra circunstancia que impediría a la Junta Consultiva pronunciarse sobre la cuestión suscitada y es que, dado que el artículo 10 de la LCAP y el artículo 1 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, caracterizan a la Junta Consultiva como órgano consultivo de la Administración del Estado, de sus Organismos autónomos y demás Entes públicos estatales en materia de contratación administrativa y, en el presente caso, el informe no se solicita por ningún órgano de contratación, no resulta factible que se convierta en órgano consultivo de particulares, lo cuales, según reiterado criterio de la propia Junta, no pueden pretender hacer valer sus discrepancias con los órganos de contratación por vía de informe de la misma, sino que tales discrepancias habrán de hacerse valer por vía de reclamación o recurso.

JC [516] Informe 34/06, de 30 de octubre de 2006.

Las operaciones de crédito o préstamo que pretende realizar una Diputación provincial para financiar anticipos a las Entidades Locales no se rigen por la LCAP sino por la normativa reguladora de las Haciendas Locales.

Se trata de determinar el modo en que la Diputación Provincial de X puede financiar los anticipos extraordinarios a que se ha comprometido con la XX en virtud del convenio entre ambas Entidades, suscrito el 28 de enero de 2006.

En estos términos planteada la cuestión se observa que las dificultades que han de ser tenidas en cuenta no derivan de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sino de los límites, condiciones y procedimiento que la legislación de Haciendas Locales impone a las Entidades Locales para acudir a financiación externa, pues descartado que se trate de un supuesto de cesión de créditos del artículo 100 de la LCAP sino de los límites, condiciones y procedimiento que la legislación de Haciendas locales impone a las Entidades Locales para acudir a financiación externa, ni de un supuesto de "factoring" al faltar los requisitos señalados doctrinalmente para esta figura, habría que acudir a la figura del préstamo o crédito con Entidades bancarias que, aparte de no quedar sujeta a la LCAP según su artículo 3.1, letra k)*, no suscitarían problemas de contratación, sino exclusivamente de financiación derivados de la legislación de Haciendas Locales.*

JC [517] Informe 35/06, de 30 de octubre de 2006.

Posibilidad de utilizar el procedimiento negociado cuando, por causa de protección de derechos exclusivos, sólo exista un contratista que pueda realizar el objeto del contrato.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en realizar una adecuada interpretación de la causa de utilización del procedimiento negociado cuando sólo exista un contratista que pueda realizar el objeto del contrato, dado que si esto es así carece de sentido convocar una concurrencia imposible de producirse.

Con similar formula los artículos 141 b)*, 182* b) *y 210* b) *admiten la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos solo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.*

Siendo esta última la razón determinante y justificativa del procedimiento negociado, su concurrencia es una cuestión de prueba o justificación que habrá de constar necesariamente en el expediente de contratación, sin que puedan darse reglas generales que permitan ser aplicadas a todos los supuestos que puedan presentarse.

En este sentido y, por lo que respecta a las cuestiones concretas que se plantean habrá de afirmarse que el ámbito territorial de la exclusividad dependerá del objeto del contrato y lo mismo puede afirmarse respecto a la referencia a la fabricación y/o distribución, sin que puedan darse criterios orientativos en cuanto al órgano que expide certificados de exclusividad, pues — insistimos lo decisivo es que, por el conducto que sea adecuada y suficientemente, se justifique la existencia de un sólo empresario que pueda realizar el objeto del contrato sin restricción del ámbito territorial de la exclusividad.

JC [518] Informe 37/06, de 30 de octubre de 2006

En las Corporaciones locales, corresponde a la Tesorería municipal la custodia y control de avales o seguros de caución, salvo que el Ayuntamiento, en virtud de sus potestades de autoorganización, disponga que sea otro órgano del mismo.

La única cuestión planteada consiste en determinar si en la constitución de garantías provisionales en avales o seguros de caución, la custodia y control de los avales corresponde a la Intervención o a la Tesorería, cuestión que debe ser examinada y resuelta mediante interpretación del artículo 61.1, apartado b)*, del RCAP.*

El artículo 61.1 del citado Reglamento referente a la constitución de garantías provisionales señala en su apartado a) *que se constituirán en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales cuando se trate de garantías en metálico o valores, añadiendo en su apartado* b) *que cuando se trate de aval o seguro de caución se constituirán ante el órgano de contratación.*

Esta diferenciación de régimen jurídico no pretende incidir, ni puede incidir, por el rango de la norma que la establece, en la potestad autoorganizativa de las Entidades Locales consagrada en el artículo 140 de la Constitución española, teniendo el alcance más limitado de diferenciar entre garantía constituida en metálico o valores que se constituirá en cajas o establecimientos públicos equivalentes y garantía constituida mediante aval o seguro de caución que se constituirá ante el órgano de contratación.

Sentado lo anterior y ciñéndonos a la garantía constituida mediante aval o seguro de caución, como expresamente se reconoce en el escrito de consulta, el Ayuntamiento puede establecer reglas con determinación del órgano y procedimiento para la custodia de la garantía y, en el caso concreto planteado, una vez aportada con la documentación determinar si la custodia y control de los avales ha de corresponder al departamento de contratación del Ayuntamiento o a la Tesorería Municipal.

La cuestión vuelve a surgir cuando el Ayuntamiento no haya hecho uso de sus facultades organizativas pareciendo a esta Junta, que en este supuesto de falta de determinación expresa, la custodia y control de los avales corresponde a la Tesorería Municipal por los fundamentos jurídicos que se citan en el escrito de consulta, singularmente la existencia del artículo 194 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales frente a la simple interpretación literal del artículo 61.1.b) *del Reglamento, que, como*

inicialmente hemos señalado, da lugar a que la expresión «órgano de contratación» deba ser entendida como referida al ente local en su totalidad y no al departamento de contratación.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entiende que en la constitución de garantías provisionales mediante avales o seguro de caución, la falta de determinación por el Ayuntamiento del órgano al que corresponde la custodia y control de los avales, posibilidad derivada de su facultad constitucional de autoorganización, conduce a la conclusión de que la custodia y control de avales corresponde a la Tesorería municipal.

JC [519] Informe 38/06, de 30 de octubre de 2006.

Son admisibles las prórrogas tácitas en los contratos privados.

Es criterio de esta Junta que la cuestión de la duración de los contratos y su prórroga constituye un aspecto fundamental de los efectos y extinción de los contratos, precisamente el del plazo durante el cual el contrato ha de producir sus efectos, sin que esta conclusión pueda quedar desvirtuada por la circunstancia de que la prohibición de prorrogas tácitas venga incluida en el artículo 67.1 de la LCAP referente al expediente de contratación, pues debe entenderse que la citada inclusión, que quizá pueda ser cuestionada, obedece a la necesidad de determinar en los pliegos la duración del contratación y de sus prórrogas, pero no puede alterar la naturaleza de las prórrogas como elemento afectante a los efectos del contrato. En consecuencia resulta factible admitir prórrogas tácitas en los contratos privados, especialmente en los supuestos citados en el escrito de consulta referentes al arrendamiento y sociedad en el Código civil, arrendamientos urbanos y rústicos en su legislación específica y contratos de seguros.

JC [520] Informe 42/06, de 30 de octubre de 2006.

No es jurídicamente admisible incluir aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales como requisito de solvencia técnica ni como criterio de adjudicación.

Como expresamente se consigna en el escrito de consulta la cuestión de si los aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales pueden ser considerados criterios de adjudicación a los contratos o requisitos de solvencia técnica ha sido abordada por esta Junta, en supuestos muy similares, en sus informes, entre otros, de 30 de junio de 1998, 16 de diciembre de 1998, 30 de junio de 1999 y 12 de noviembre de 2004 (expedientes 13/98, 44/98, 11/99 y 44/04.

Por su carácter más reciente, al incorporar criterios de las nuevas Directivas sobre contratación pública (2004/17/CE y 2004/18/CE) y general, al referirse a todo tipo de contratos y procedimientos de adjudicación y a los dos aspectos de criterios de adjudicación y requisitos de solvencia técnica, han de transcribirse los razonamientos incluidos en las consideraciones jurídicas 2, 3 y 4 del informe de 12 de noviembre de 2004, en los que, además, se transcriben razonamientos de informes anteriores en el siguiente sentido […]

Como resumen de este apartado y de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, aunque idénticas conclusiones pueden extraerse de la Directiva 2004/17/CE, ha de afirmarse que la citada directiva, en materia de criterios o cláusulas sociales es escasamente innovadora, pues como señala su Considerando 1 se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia clarificándola.

En particular destaca la vinculación de los criterios al objeto del contrato, la necesidad de publicidad previa en los anuncios y en los pliegos, la falta de

contradicción con los principios fundamentales de la contratación administrativa y la necesidad de que estos criterios puedan ponderarse y evaluarse para determinar la proposición económicamente más ventajosa.

Por último conviene señalar que ninguno de los criterios y ejemplos que menciona el Considerando 33 de la Directiva tiene nada que ver con un criterio de preferencia de las empresas que tengan mayor porcentaje de mujeres en su plantilla, que es el objeto de la consulta que formula el Ayuntamiento de X […]

Al establecer el apartado 2 de este artículo 27 que el poder adjudicador precisará en el anuncio o en la invitación a licitar aquéllas referencias que desee obtener, viene a demostrar el carácter taxativo de los medios de justificación de la capacidad técnica del contratista, sobre todo si se compara con el carácter más flexible de los apartados 2 y 3 del artículo 26 de la misma Directiva, referente a la capacidad financiera y económica en cuanto se citan otras referencias comprobatorias distintas de las enumeradas y cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado, y permite sentar como primera conclusión de este informe que al no poder encajar ningún índice, aspecto o cláusula de siniestralidad laboral en ninguno de los apartados del mencionado artículo 27, tales índices, aspectos o cláusulas, según la Directiva 93/37/CEE, no pueden figurar en los pliegos como requisito de capacidad técnica […]

«Si bien las finalidades de las denominadas «cláusulas sociales» son perfectamente atendibles y deben merecer medidas concretas en el ordenamiento jurídico, no pueden articularse como requisitos para la celebración de contratos o como criterios para la adjudicación de los mismos. En particular, la siniestralidad laboral debe ser reducida o intentar ser reducida por la normativa tradicional en materia de seguridad constituida hoy por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras, estableciendo este último, en su artículo 4, la obligatoriedad de un estudio de seguridad y salud o un estudio básico de seguridad y salud según el tipo de obras de que se trate».

Con las correcciones adecuadas de citas por razón de fechas hay que mantener que los criterios de esta Junta basados en la normativa comunitaria y en la legislación española conservan plena validez y, por tanto, que los extremos relativos a la prevención de riesgos laborales no pueden figurar ni como criterios de adjudicación de los contratos, ni exigirse como requisito de solvencia de las empresas […] sin perjuicio de que el cumplimiento de la legislación específica sobre la materia pueda y deba exigirse por los medios concretos previstos en la misma.

JC [521] Informe 44/06, de 30 de octubre de 2006.

(1) Incompatibilidad de un consejero comarcal y su cónyuge para concertar contratos de transporte escolar financiados por la Comarca, aunque la financiación sea sólo parcial.

El tema de la incompatibilidad de alcaldes y concejales que se traduce en prohibición de contratar es uno de los que con más frecuencia se viene suscitando ante esta Junta Consultiva que, entre otros muchos y como más recientes, en sus informes de 17 de marzo y 21 de diciembre de 1999, 30 de enero de 2002, 12 de marzo y 12 de noviembre de 2004, 26 de octubre de 2005 y 24 de marzo de 2006 (expedientes 5/99, 50/99, 45/01, 48/03, 39/04, 35/05 y 48/05), ha sostenido que la norma de la que hay que partir, en este extremo, es la de la letra e) *del artículo 20 de la LCAP y, dentro de ella, para los concejales,*

la del artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General, considerando este último incompatible con la condición de concejal en los contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación, total o parcial, corra a cargo de la Corporación Municipal. En el caso sometido a consulta resulta que la financiación de contrato por parte de la Comarca si bien no es total, si es parcial, pues según se indica en el escrito de consulta la Comarca «asume los gastos inherentes de personal y publicación en Boletín Oficial, para la licitación y adjudicación de estos contratos», por lo que debe sostenerse la incompatibilidad que determina la prohibición de contratar del Consejero comarcal y su cónyuge adjudicatarios de los contratos de servicio de transporte escolar.

(2) Efectos del contrato nulo. Posible continuidad provisional de su ejecución.

Aunque no se consulta expresamente, dado que los contratos ya han sido adjudicados, deberá entrar en juego la norma del artículo 22 de la LCAP que si bien considera nulos de pleno derecho los contratos adjudicados a personas incompatibles, admite que «el órgano de contratación podrá acordar que el empresario continúe la ejecución del contrato, bajo las mismas cláusulas, por el tiempo indispensable para evitar perjuicios al interés público correspondiente».

JC [522] Informe 45/06, de 30 de octubre de 2006.

No es jurídicamente admisible establecer que, en caso de contradicción entre los importes que hubieran podido ser expresados en letra y número dentro de la misma de la proposición económica, prevalezca el primero de ellos. Lo procedente en tal caso es excluir la oferta.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente, con carácter principal, es la de determinar la prevalencia de cifras expresadas en letras y en números, cuando existe contradicción o diferencia entre las mismas, cuestión que, con independencia de que el pliego haya determinado una preferencia, lo que no parece probable, obliga a rechazar la proposición en que se observa tal divergencia, al no poder determinarse con carácter cierto cual es el precio realmente ofertado, a mayor abundamiento debe señalarse que el artículo 84 del RCAP, establece que si alguna proposición incurre en error manifiesto, en cuando a su soporte, será desechada por la Mesa en resolución motivada, efectos idéntico al sustentado en este informe.

JC [523] Informe 46/06, de 11 de diciembre de 2006.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad es una posibilidad legal, no una obligación. En cualquier caso, no cabe recurrir a dicho procedimiento por la circunstancia de haber sido anulada en virtud de sentencia una adjudicación anterior.

En primer lugar hay que señalar que cuando los preceptos reseñados se refieren al procedimiento negociado sin publicidad no lo imponen con carácter preceptivo, sino que únicamente lo admiten como mera posibilidad que no descarta, en absoluto, la utilización de un procedimiento abierto o restringido […] en todo caso, el procedimiento negociado nunca conduciría a la adjudicación automática a una determinada empresa […], sino que habría que aplicar los artículos 73.3 y 92 de la LCAP que exigen la consulta al menos a tres empresas capacitadas y la adjudicación justificada al elegido [...]hay que destacar que es dudoso que concurra el requisito de haber sido declarado desierto el procedimiento […] pues no fue declarado desierto sino anulada la adjudicación por la sentencia anteriormente citada.

JC [524] Informe 47/06, de 11 de diciembre de 2006.

En los contratos para los que se ha fijado en el pliego un plazo de ejecución inferior al año no ha lugar a la revisión de precios, aunque por circunstancias ajenas al contratista se prolongue el plazo de ejecución más allá del año. En este caso, se aplicarán al contrato los efectos correspondientes en función de la causa del retraso.

Prescindiendo de antecedentes más o menos remotos la revisión de precios aparece hoy regulada en los artículos 103 a 108 de la LCAP y en los artículos 104 a 106 de su Reglamento de cuyos preceptos se deducen, para los contratos de obras que son los que ahora interesan, los siguientes requisitos para que tenga lugar la revisión de precios: En primer lugar que el contrato tenga una duración superior a un año, dado que el artículo 103 de la LCAP determina que el primer año de ejecución no puede ser objeto de revisión y, en segundo lugar, tratándose de contratos de obras, que la fórmula de revisión de las aprobadas por el Consejo de Ministros, sea detallada en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues así resulta de los artículos 103.3 y 104.2 de la LCAP y 104.1 de su Reglamento.

En el presente caso no concurre ninguno de los requisitos reseñados porque en el momento de elaboración de pliegos y adjudicación del contrato la duración prevista es inferior a un año y, en consecuencia, no se incluye en los pliegos formula alguna de revisión, según manifestaciones vertidas en el propio escrito de consulta.

La primera conclusión que debe ser mantenida, por tanto es la de que en los contratos de obra pactados por plazo inferior a un año no es posible aplicar la revisión de precios por impedirlo el artículo 103.1 de la LCAP y al no haberse incluido en los pliegos la fórmula adecuada para la práctica de dicha revisión.

La conclusión anterior tiene que ser objeto de alguna aclaración o matización derivada del hecho de que el contrato, por causa no inmutable al contratista, tiene una duración superior al año, lo cual puede ser debido a múltiples circunstancias imputables a la Administración o a caso fortuito o fuerza mayor, ya que lo único que se expresa en el escrito de consulta es que la causa de la mayor duración no es imputable al contratista.

Sin poder entrar en detalle en el examen de las variadas circunstancias que pueden concurrir sí puede afirmarse que las mismas pueden agruparse en dos grandes categorías —fuerza mayor o causa imputable a la Administración— lo que determinará la obligación de indemnizar al contratista o proceder a la resolución o modificación del contrato con los peculiares efectos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas para cada situación que nunca alcanzan a la práctica de la revisión de precios en el sentido examinado.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los contratos de obras a que se refiere la consulta no procede la práctica de revisión de precios por ser su duración inferior al año y no haberse determinado la fórmula de revisión aplicable, sin perjuicio de que las circunstancias determinantes de la duración superior (fuerza mayor, incumplimiento de la Administración, modificación o resolución del contrato) puedan producir efectos similares pero distintos a los de la revisión de precios.

JC [525] Informe 48/06, de 11 de diciembre de 2006.

El contrato para la explotación de una residencia para la tercera edad es un típico contrato de gestión de servicio público

Conforme a su denominación y contenido, el contrato para la explotación de

una residencia para la tercera edad es un típico contrato de gestión de servicio público, sin que pueda equipararse a los contratos para la explotación de los servicios de cafetería y comedor en edificios públicos que esta Junta viene últimamente calificando como contratos administrativos especiales, entre otros, en sus informes de 11 de abril y de 6 de julio de 2006 y de 29 de junio de 2005 (expedientes 3700, 67/99 y 24/05).

JC [526] Informe 49/06, de 11 de diciembre de 2006.

Incompatibilidad del Alcalde pedáneo para adquirir por permuta fincas propiedad de la Entidad local.

Los Alcaldes pedáneos son incompatibles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 letra e) *de la LCAP en relación con el artículo 178 de la Ley Electoral General, para los contratos de permuta en los que intervengan fincas propiedad de la Entidades Local, al deber ser considerados, como contratos onerosos, financiados por la Entidad.*

JC [527] Informe 50/06, de 11 de diciembre de 2006.

(1) Cuando se adjudica el contrato a una UTE, la garantía definitiva puede constituirse por la propia unión de empresarios o por cualesquiera de las empresas que la integran.

La primera cuestión que se plantea consiste en determinar si en los supuestos de adjudicación del contrato a empresas que se comprometen a constituirse en unión temporal de empresarios la garantía definitiva ha de constituirse por la propia unión de empresarios en el plazo de 15 días previsto en el artículo 41 de la LCAP o, por el contrario resulta factible que la garantía definitiva la constituyan las empresas que concurran.

La falta de personalidad jurídica de las uniones temporales de empresarios sustentada por esta Junta en numerosos informes emitidos tanto en relación con la figura de las agrupaciones temporales y la LCE, como en relación con las uniones temporales y la vigente LCAP (informes 49/72, de 22 de diciembre, 72/83, de 18 de noviembre, 32/84 de 15 de octubre, 8/98 de 11 de junio, 12/99 de 17 de marzo y 69/99 de 11 de abril de 2000) permite aplicar a las garantías definitivas la solución expresamente prevista para las garantías provisionales en el artículo 61.1 del RCAP en el sentido de que «en el caso de uniones temporales de empresarios, las garantías provisionales podrán constituirse por una o varias de las empresas participantes, siempre que en conjunto se alcance la cuantía requerida en el artículo 35 de la Ley y garantice solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal».

La circunstancia de que el precepto reglamentario trascrito se limite a citar a las garantías provisionales no puede oscurecer que en las garantías definitivas, cumpliéndose ambos requisitos de alcanzar la cuantía legalmente prevista y de garantizar solidariamente a todos los integrantes de la unión temporal, se debe aplicar la misma regla de que las garantías definitivas puedan constituirse por una o varias de las empresas participantes, ya que ello —insistimos— no es más que una consecuencia de la carencia de personalidad de la unión temporal, encontrándonos, como afirma el citado informe 49/72, de 22 de diciembre, «ante una comunidad de interesados de carácter circunstancial que se sustenta en la personalidad jurídica de los partícipes, vinculados por la responsabilidad solidaria frente a la Administración».

Por último, en este extremo, ha de hacerse notar que las anteriores consideraciones no pueden quedar desvirtuadas por la necesidad de constituir la unión en escritura pública y prestar la garantía definitiva antes de la

formalización que ha de tener lugar en el plazo de 15 días según preceptúa el artículo 41 de la LCAP, pues la brevedad del plazo, si se estimase, queda compensada con el conocimiento que tienen las empresas al concurrir de sus obligaciones de constituirse en escritura pública y prestar la garantía definitiva.

(2) Son contratos privados los destinados a la contratación de artistas, pudiendo emplearse el procedimiento negociado cuando concurre alguna de las causas legales. La contratación con los representantes del artista, tengan o no la exclusividad de su representación, no altera este régimen.

La segunda cuestión que se plantea es la de determinar si en los contratos con artistas, grupos musicales, compañías de teatro o similares debe mantenerse la calificación de contratos privados que se celebran sin promover concurrencia en aquellos supuestos en los que no se contrate directamente con ellos sino que el contrato se celebre con empresas que actúen como sus representantes, sin que exista concurrencia si declaran que dicha representación la ostentan con carácter de exclusiva.

Los criterios de esta Junta en cuanto a la contratación de artistas o grupos musicales o de teatro calificándolos como contratos privados y admitiendo la utilización del procedimiento negociado sin publicidad en aquellos supuestos en que concurra causa justificativa de tal procedimiento, principalmente por razones artísticas en las que no sea posible promover la concurrencia (informes de 30 de mayo y 18 de diciembre de 1996 y de 2 de mayo de 1998 expedientes 35/96, 67/96 y 4/98) son perfectamente aplicables al segundo extremo consultado.

En especial debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que la contratación con representantes no altera la naturaleza, el objeto o el régimen jurídico del contrato, abordándose el citado informe de 30 de mayo de 1996 sus dos posibilidades al referirse a «contratos de actuaciones, musicales y teatrales directamente o a través de representantes de artistas, compañías, grupos etc…» Por ello no se alcanza a comprender la incidencia en la celebración del contrato de que un representante tenga la exclusiva de un artista, pues tal circunstancia, a lo sumo determinará que no pueda celebrarse el contrato con otro representante o con el propio artista pero no afectará al régimen jurídico del contrato a celebrar por el Ayuntamiento.

(3) Los certificados de aseguramiento de la calidad no pueden utilizarse como criterios de adjudicación, pero pueden exigirse como requisito de solvencia técnica.

La tercera y última cuestión suscitada —la de si cabe utilizar como criterio de adjudicación el que las empresas estén en posesión de certificados de aseguramiento de la calidad o si siempre en todos los tipos de contratos opera como criterio de selección, esto, es requisito de solvencia técnica o profesional— debe ser resuelta de conformidad con los criterios de esta Junta que, a modo de resumen se exponen en nuestro reciente informe de 30 de octubre de 2006 (expediente 42/06).

En definitiva, descartado que los certificados de aseguramiento de la calidad puedan utilizarse como criterios de adjudicación, su posible admisión como requisitos de solvencia técnica deriva de los artículos 18 e) *y 19* f) *de la LCAP y viene confirmada por el artículo 48 letra* j) ii) *de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que se encuentra en vigor, aunque todavía no se haya transpuesto a la legislación española.*

JC [528] Informe 51/06, de 11 de diciembre de 2006.

Error insubsanable padecido por una empresa al formular su proposición económica. Inaplicabilidad al caso de la subsanación de errores materiales regulada en el artículo 105 de la LRJPAC, que sólo se refiere a los actos dictados por la Administración.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente, consiste en determinar la incidencia que el error padecido en la proposición económica de X, de realizar la oferta por el arrendamiento de una fotocopiadora grande y una fotocopiadora de sobremesa, en lugar de hacerlo por siete y por seis respectivamente ha de tener a los efectos de la adjudicación del contrato.

El artículo 84 del RCAP determina que «si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variará sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa en resolución motivada».

Esta última es, por tanto, la solución que hay que aplicar al supuesto de hecho consultado, por cuanto reconocido el error padecido no puede ser subsanado a tenor del citado precepto reglamentario.

A mayor abundamiento ha de señalarse que, aun admitiendo una hipotética posibilidad de subsanación, esta no podría producirse por desconocer cuál hubiera sido el importe de la oferta de no haberse producido el error, sin que sea admisible, por desconocer la intención del oferente, la fórmula simple de multiplicar por siete o por seis las cifras ofertadas.

Por último ha de hacerse la consideración obvia de que no resulta aplicable al supuesto consultado el artículo 105.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, pues basta su simple lectura para concluir que el precepto se refiere a los errores materiales, de hecho o aritméticos «existentes en sus actos» y no en los de los particulares.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la proposición económica en la que el interesado reconoce haber incurrido en el error de consignar el importe correspondiente al arrendamiento de una unidad, en lugar de las siete o seis exigidas, debe ser rechazada de conformidad con el artículo 84 del RCAP, sin posibilidad de subsanación.

JC [529] Informe 52/06, de 11 de diciembre de 2006.

La utilización del procedimiento negociado sin publicidad, prevista en el artículo 141 *b)* de la LCAP es admisible cuando exista un sólo empresario al que pueda encomendarse la ejecución del contrato y no por simples alegaciones indeterminadas de necesidad o conveniencia por razones artísticas, técnicas o por derechos de exclusividad.

El artículo 141, letra b)*, de la vigente LCAP establece la posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad en los contratos de obras «cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario» Como se aprecia claramente lo decisivo para la utilización del procedimiento negociado, por esta causa es que exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución de la obra, siendo motivo indirecto y remoto el que ello sea debido a su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva.*

En el presente caso debe descartarse la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad por esta causa dado que no es que exista un único empresario para la realización del trabajo, sino que los servicios técnicos aconsejan solicitar oferta a un único empresario, porque lo contrario entrañaría «distorsiones evidentes».

Por lo demás, el criterio expuesto no es sino reiteración del consignado en anteriores informes de esta Junta que, si bien en ocasiones son referidos a contratos de consultoría y asistencia y al artículo 210 letra b) *de la LCAP (informes de 30 de marzo y 7 de junio de 2004 y de 30 de octubre de 2006 expedientes 57/03, 11/04 y 35/06) pueden ser sin dificultad aplicables a contratos de obras y al artículo 141, letra* b) *de la citada Ley dada la similitud, por no decir identidad, de redacción de ambos preceptos.*

En dichos informes se insiste en que la causa de utilización del procedimiento negociado es la existencia de un sólo empresario y no la genérica e indeterminada de la existencia de razones artísticas, técnicas o derechos de exclusividad.

Resuelta en sentido negativo la posibilidad de utilización del procedimiento negociado sin posibilidad por la causa prevista en la letra b) *del artículo 141 de la LCAP hay que afirmar que podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad por otras causas (cuantía, urgencia, carácter reservado…) cuando concurran los requisitos previstos en los respectivos apartados del artículo 141 y singularmente para las obras y actuaciones complementarias en el supuesto previsto en las letras* d) *de los artículos 141 y 210 de la LCAP siempre que, insistimos, concurran los requisitos establecidos en la letra* d) *de los mencionados artículos.*

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, prevista en el artículo 141 b) *de la LCAP procede cuando exista un sólo empresario al que pueda encomendarse la ejecución del contrato y no por simples alegaciones indeterminadas de necesidad o conveniencia por razones artísticas, técnicas o por derechos de exclusividad.*

JC [530] Informe 56/06, de 26 de marzo de 2007.

(1) El pliego de cláusulas administrativas particulares es exigible en toda clase de contratos y procedimientos de adjudicación, sin que las excepciones previstas en la propia Ley sean extensibles al procedimiento negociado sin publicidad.

Aunque los extremos consultados se realizan con referencia a un concurso con intervención de Jurado, al que se refiere el artículo 216 de la LCAP incorporándolo del artículo 13 de la Directiva 92/50/CEE de 18 de junio de 1992, lo cierto es que dichas cuestiones han de ser abordadas con un carácter algo más general, teniendo en cuenta que el objeto del contrato —la ejecución de una escultura al aire libre— puede ser configurada como objeto de otro tipo de contratos —suministro fabricación— en los que puede tener mejor acomodo la prestación a realizar por el adjudicatario.

En cuanto al primer extremo consultado, aunque no se entiende muy bien la diferencia que pretende establecerse entre bases y pliegos, la respuesta afirmativa a la exigencia de pliegos debe basarse en el artículo 49.1 de la LCAP expresivo de que «deberán aprobarse previa o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección y, en su caso, licitación del contrato los pliego de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato».

En este sentido debe resaltarse que la regla general establecida resulta aplicable cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de adjudicación, sin que las excepciones previstas en la propia LCAP en los artículos 56 para los contratos menores, 72 para los supuestos de emergencia y 117.1 c) *para los contratos celebrados y ejecutados en el extranjero, pueda alcanzar al procedimiento negociado sin publicidad, cuya utilización parece justificar la posible sustitución de «pliegos» por «bases».*

(2) Cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de adjudicación, el adjudicatario habrá de acreditar su capacidad y solvencia.

En cuanto al segundo extremo consultado hay que afirmar que cualquiera que sea el tipo de contrato y el procedimiento de contratación el adjudicatario habrá de acreditar y el órgano de contratación apreciar su capacidad de obrar, su solvencia económica financiera y técnica o profesional y la inexistencia de prohibiciones de contratar de conformidad con los artículos 15 a 21 de la LCAP.

(3) En los concursos con intervención de Jurado, los pliegos podrán determinar los órganos intervinientes en el procedimiento, principalmente la Mesa de contratación y el Jurado.

La única dificultad planteada que se pone de relieve en el escrito de consulta deriva de la intervención de Jurado, pues como se ha señalado doctrinalmente comentando el artículo 216 de la Ley «también se suscitan cuestiones en torno al encaje del jurado dentro del esquema general de órganos que intervienen en el procedimiento de contratación según la presente Ley. El párrafo segundo del apartado 1 habla de las «decisiones o dictámenes» del jurado. Esto para dar a entender que el jurado puede emitir resoluciones de diferente alcance, es decir, pueden consistir en meras propuestas que son elevadas a una instancia superior, que es la que resuelve de manera definitiva —supuesto que, a nuestro modo de ver, será el ordinario— o en resoluciones directamente adjudicatarias y plenamente válidas por si mismas. En el caso normal de emisión de una propuesta que ha de ser confirmada, el jurado ocuparía la posición que la presente Ley confiere a la Mesa de contratación; por el contrario, cuando el jurado tenga asignada la facultad de resolver por si sólo, tendría la consideración de verdadero órgano de contratación, capaz, por tanto, de perfeccionar el contrato mediante la adjudicación».

Este comentario doctrinal pone de relieve las dificultades de la figura del concurso con intervención de Jurado y conforme a las anteriores ideas debe concluirse que será el correspondiente pliego el que determine los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación, fundamentalmente la Mesa, aunque no sea perceptiva y el Jurado y sus respectivas competencias pareciendo lo más conveniente, a falta de prescripción contraria de los pliegos, que sean distintos los órganos encargados de apreciar la capacidad de obrar, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar de los que valoren los criterios de resolución del concurso, sin que en este extremo sea posible señalar la preferencia temporal de intervención de los mismos, siempre que, como es lógico, ambas intervenciones se produzcan con anterioridad a la adjudicación del contrato.

JC [531] Informe 61/06, de 26 de marzo de 2007.

Las Entidades Locales concertar arrendamientos financieros sobre bienes inmuebles. Características de este tipo de contratos.

La posibilidad de que las Administraciones Pública celebren contratos de arrendamiento (3) En los concursos con intervención de jurado, los pliegos podrán determinar los órganos intervinientes en el procedimiento, principalmente

la Mesa de contratación y el Jurado.

financiero y su naturaleza han sido cuestiones abordadas por esta Junta en sus informes de 30 de enero de 1998, 6 de julio de 2000, 17 de noviembre de 2003 y 11 de marzo de 2005 (expedientes 1/98, 20/00, 18/03 y 72/04) en los que la posibilidad de que las Administraciones Públicas celebren contratos de arrendamiento financiero sobre bienes muebles e inmuebles se basa en su cita expresa a partir de la reforma de la LCAP en el año 1999 y en la cita también expresa en el artículo 128 de la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas derivando su carácter de contratos privados y no administrativos especiales de la regla incorporada al artículo 5 de la LCAP, que, después de definir los contratos administrativos típicos y especiales afirma, en su apartado 3, que «los restantes contratos celebrados por la Administración, tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permutas arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles».

Por su interés y aplicación al supuesto presente, cabe reproducir las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1996, reproducción que ya se realizaba en nuestro citado informe de 17 de noviembre de 2003 en los siguientes términos:

«El llamado contrato de leasing o arrendamiento financiero que, en el orden o aspecto económico, conjuga o satisface tres distintos intereses subjetivos (el del usuario en acceder al disfrute de unos bienes que no puede o no le conviene adquirir directamente; el de fabricante o proveedor en dar salida en el mercado a sus productos y el de la sociedad de leasing en obtener un rendimiento económico de su capital sin más riesgo que el financiero), en el orden o aspecto jurídico no se configura por lo general, como un solo negocio jurídico con intervención de tres partes contratantes, sino que se articula a través de dos contratos, netamente diferenciados, aunque conexionados y dependientes entre sí por su confluencia en la obtención de la antes referida triple función económica: un contrato de compraventa por el que la sociedad de leasing adquiere del proveedor los bienes previamente seleccionados por el usuario y un arrendamiento con opción de compra o arrendamiento financiero, por el que la sociedad de leasing cede durante cierto tiempo la posesión y disfrute de tales bienes al usuario mediante una contraprestación dineraria fraccionada, con otorgamiento de una opción de compra a su término por el valor residual fijado en el contrato. Por lo que respecta al primero de dichos contratos (el de compraventa), la sociedad de leasing no responde al usuario del buen funcionamiento o idoneidad de los referidos bienes, pero, como contrapartida o compensación de ello, subroga (con subrogación convencional expresamente pactada) al arrendatario-usuario en todas las acciones que, como compradora, le puedan corresponder frente a la entidad proveedora-vendedora, cuya subrogación comprende, indudablemente, la eventual acción resolutoria de que todo comprador se halla asistido por inhabilidad o inidoneidad del objeto, así como la de saneamiento por vicios ocultos..»; empero el campo mercantil su configuración legal, está inmersa en la disposición adicional 1ª de la Ley de venta de bienes muebles a plazos, de 13 de julio de 1998, que remite, pues a la disposición adicional 7ª de la Ley 26/1988, de 29 de julio, que dice así: «Tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta disposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales,

comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario».

JC [532] Informe 62/06, de 26 de marzo de 2007.

Las exigencias previstas en el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción no pueden emplearse como requisito de solvencia en los contratos públicos, aunque sí en los subcontratos celebrados por los contratistas de la Administración.

La regulación tradicional de los contratos administrativos hoy incorporada a la vigente LCAP, no suscita ninguna dificultad para determinar el régimen jurídico de los contratos celebrados entre Administraciones Públicas y demás Entes sujetos a la misma legislación y contratistas privados, y en el aspecto concreto que se somete a consulta de la solvencia económica, financiera y técnica en los contratos de obras, su acreditación viene establecida en los artículos 16 y 17 de la LCAP, sin que puedan exigirse otros requisitos o medios de acreditación de los enumerados en los citados artículos, exclusión que especialmente ha de referirse a los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 17 de octubre.

El razonamiento anterior fácilmente comprensible se ve reforzado por la consideración de que la exigencia de otros requisitos distintos de los enumerados en los artículos 16 y 17 de la LCAP supondría infracción de normas comunitarias al constituir los citados artículos —incorporación de las Directivas comunitarias— debiendo extenderse esta consideración a los artículos 47 y 48 de la Directiva 2004/18/CE y a la transposición que en el futuro se realice en el ordenamiento jurídico español.

Contratos completamente distintos de los anteriores y que, por tanto, deben ser diferenciados son los que, constituyendo el supuesto de la subcontratación se celebran entre contratistas y subcontratistas, a los que será de aplicación el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, sin que la Administración contratante tenga intervención alguna para exigir o no el cumplimiento de tales requisitos. Esta dejación de la Administración contratante del contenido de los contratos que los contratistas celebran con subcontratistas ha sido tradicional en nuestra legislación, limitándose la vigente LCAP a establecer límites para la subcontratación (artículo 115) y normas para garantizar el pago a subcontratistas (artículo 116), es la que justifica que por vía de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, puedan establecerse requisitos para contratos en los que no interviene como parte la Administración y que son de naturaleza estrictamente privados.

Frente a las claras consideraciones anteriores basadas en la de diferencia entre contratos entre Administración (y Entes asimilados) y contratistas y contratos entre contratistas y subcontratistas, no pueden prevalecer otras conclusiones que puedan desprenderse de expresiones no totalmente afortunadas de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, pues cuando la disposición adicional segunda señala que lo establecido en la Ley se aplicará plenamente a las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de la LCAP ha de entenderse que no puede referirse a contratos con la Administración, sino exclusivamente a contratos entre contratistas y subcontratistas derivados de aquellos contratos, debiendo considerarse, por otra parte, errónea la cita en la disposición final primera del artículo 149. 1.18ª de la Constitución, dado que la Ley 32/2006, de 18 de octubre, como hemos razonado no regula los contratos administrativos a que hace referencia la regla del precepto constitucional.

JC [533] Informe 1/07, de 26 de marzo de 2007.

Composición de las Mesas de contratación en las Corporaciones locales. La posibilidad de formar parte de las Mesas de contratación en las entidades locales está limitada al personal perteneciente a la propia Corporación.

Para resolver la única cuestión planteada —la posibilidad de formar parte de las Mesas de Contratación del Ayuntamiento, en calidad de Vocales, funcionario o personal laboral de otras Administraciones Públicas— hay que partir de la circunstancia de que la disposición adicional novena de la LCAP en su apartado 3, al regular la composición de las Mesas de Contratación en Entidades Locales solo expresamente precisa que han de pertenecer a la propia Corporación el Presidente y el Secretario, sin mencionar de manera expresa esta exigencia de pertenencia a la Corporación para los vocales Secretario e Interventor y aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre funcionarios, personal laboral o concejales.

Este silencio de la disposición adicional novena sobre la pertenencia de los Vocales al órgano de contratación no puede interpretarse, a juicio de esta Junta Consultiva, en el sentido de que no sea necesario tal requisito, de tal manera que pudieran nombrarse vocales pertenecientes a cualquier órgano de contratación español y llevando esta conclusión a sus últimos extremos de cualquier órgano de contratación del mundo.

Ningún precepto de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ni de la Ley de Procedimiento Administrativo (artículos referentes a órganos colegiados) autorizan a mantener criterio contrario a la exigencia de pertenencia al órgano de contratación pues, aparte del absurdo señalado de no poder limitarse por la falta de exigencia a determinadas Administraciones Públicas, u órganos de contratación, existirían dificultades insalvables para el nombramiento de estos vocales, ya que exigiría no solo la conformidad del órgano de contratación que los designa, sino también del órgano de contratación a quien pertenece el designado y de este último, complicación que se acentuaría en la designación de suplentes.

Dos únicas consideraciones deben añadirse a lo expuesto. En primer lugar que la mención expresa de la disposición adicional novena de la LCAP de que el Secretario ha de ser un funcionario de la Corporación puede ser debida a que el artículo 25.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo admite la posibilidad de que el Secretario, en los órganos colegiados, podrá ser un miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración Pública correspondiente, por lo que no puede considerarse superflua la matización de la disposición adicional novena en cuanto al Secretario de las Mesas de contratación.

La segunda consideración que debe realizarse es la de que la finalidad puesta de relieve en el escrito de consulta de configurar Mesas de contratación realmente eficaces y solventes puede obtenerse con el nombramiento como Vocales de personal laboral, por lo que a través de contratos laborales puede obtenerse la participación de funcionarios expertos y eficientes en las Mesas de contratación, sin necesidad de acudir al artilugio de nombrar Vocales a miembros de distintos órganos de contratación o Administraciones Públicas.

JC [534] Informe 10/07, de 26 de marzo de 2007.

Diferencias entre contrato de gestión de servicio público, concesión de dominio público y contrato de explotación de un bien patrimonial.

La segunda consideración previa que debe realizarse es la de que la calificación de los contratos a efectos de la legislación de contratos de las Administraciones

Públicas, es una cuestión compleja […] Si esta afirmación es predicable, con carácter general, de todo tipo de contratos, se refleja con mayor intensidad en los contratos de gestión de servicios públicos, toda vez que exigidos determinados requisitos, tanto por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas como por la legislación de régimen local —existencia de un servicio público con contenido económico y establecimiento previo de su régimen jurídico básico— […]

En cuanto a los contratos de gestión del «tanatorio», guardería infantil municipal, abastecimiento de agua potable y limpieza viaria y museo municipal pueden ser configurados como contratos de gestión de servicios públicos, siempre que, como se ha indicado, el Ayuntamiento haya determinado con carácter previo el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio y, este le venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio por el Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

También con las mismas salvedades indicadas debe considerarse concesión de dominio público, que se regirá por la normativa relativa a tales concesiones y no por la legislación contractual, el supuesto de instalación de un quiosco en parque público dada la calificación que, respecto a los parques como bienes de uso público local realiza el artículo 7.4 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y contrato de explotación de bienes patrimoniales, fundamentalmente el arrendamiento, el relativo a un hotel, pues es difícil encajar la actividad hotelera en la categoría de servicios públicos locales.

JC [535] Informe 11/07, de 26 de marzo de 2007.

Contratos mixtos: el único criterio para su calificación es el que atiende a la prestación más importante desde el punto de vista económico. Revisión del criterio de la Junta Consultiva en cuanto a la calificación del suministro con instalación.

La cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en la determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos de instalación de ascensores en dependencias administrativas distinguiéndose en el escrito de consulta diversos supuestos, fundamentalmente, el de instalación de un ascensor en un edificio en el que previamente no existía, suponiendo tanto la realización de obras necesarias de estructura como el suministro del aparato y el de la sustitución de un ascensor previamente instalado por otro, tanto si requiere la realización de obras de adaptación en el hueco del ascensor previamente existente como si no sucede así y únicamente supone la sustitución de la cabina.

Para el examen de la cuestión suscitada debemos centrarnos en el supuesto de contratos mixtos de obras y suministro, ya que los contratos con una sola prestación, sea de obras, sea de suministro, no suscitan dificultad alguna en cuanto al régimen jurídico aplicable.

La determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos mixtos la realiza el artículo 6 de la LCAP al disponer que «cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico».

Con esta norma tan clara y sencilla el legislador español, de las dos posturas doctrinales existentes en orden a la regulación de los contratos mixtos, la teoría de la combinación de normas de las distintas prestaciones y la teoría de la

aplicación de normas de la prestación principal, consagra expresamente esta última. Por ello esta Junta Consultiva en su informe de 30 de mayo de 1996, reiterado en el de 12 de noviembre de 2004, (expedientes 24/96 y 31/04) declaraba que «lo que se quiere resaltar con la cita y examen del artículo 6 de la LCAP es, en definitiva, que en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico, determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico, sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos».

El criterio de la legislación española refleja el mismo criterio de las Directivas comunitarias como ya reconocía nuestro informe de 12 de marzo de 2004 (expediente 58/03) que se expresaba en los siguientes términos: Las Directivas comunitarias sobre contratación pública vigente no contienen una regulación sistemática de los contratos mixtos, sino referencias puntuales que no obstante, permiten extraer los criterios de las propias Directivas en orden a su regulación.

El artículo 1 a) *de la Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993 sobre contratos de obras, considera contratos de obras aquéllos que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras. Por otra parte, el artículo 6 apartado 5 de la misma Directiva establece que para el cálculo del importe en los contratos de obras se tomará en consideración además de su importe el valor estimado de los suministros necesarios para la ejecución de las obras puestas a disposición del contratista por los poderes adjudicadores.*

El artículo 1 a) *de la directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre contratos de suministro, al definir los contratos de suministro indica que la entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación.*

El artículo 2 de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, sobre servicios establece que si un contrato público tiene por objeto a la vez productos, según se definen en la Directiva 77/62/CEE (referencia que hay que entender realizada a la Directiva 93/36/CEE) y servicios, según se contemplan en los anexos IA y IB de la presente Directiva, se regirá por esta última cuando el valor de los servicios sea superior al de los productos a los que se refiere el contrato. Por otra parte esta misma Directiva, después de señalar que los servicios del anexo I se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI y que los servicios del anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 y16 establece, en su artículo 10, que los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el anexo 1 A como en el anexo 1 B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI cuando el valor de los servicios del anexo I sea superior al valor de los servicios del anexo I B y que en los demás casos se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 a 16.

Finalmente la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, viene a señalar en su artículo 1, apartado 4, letra b que los contratos de obras pueden consistir en la ejecución o en la ejecución y concepción de forma conjunta y que tales contratos podrán incluir, además los suministros y servicios necesarios para su ejecución en el mismo artículo y apartado, último párrafo que los contratos que incluyan servicios y suministros se considerarán contratos de suministro cuando el valor total de los suministros sea superior al valor de los servicios incluidos en el contrato y en el artículo 17 reproduce idéntica regla que el artículo 10 de la Directiva 92/50/CEE para los contratos que incluyan simultáneamente servicios del anexo XVI A y del anexo XVI B.

En definitiva las referencias que las Directivas comunitarias hacen a los diversos contratos mixtos demuestran que para la determinación de su régimen

jurídico se acude al de la prestación principal de mayor valor económico al igual que hacía el Reglamento de 1975.

La referencia a las anteriores Directivas tiene que ser completada con la cita de los artículos 1, apartado 2, letras b), c), *y* d), *9.4 y 22 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y de los artículos 2, apartado 1, letras* b), c) *y* d), *17.4 y 33 de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. Aunque estas dos últimas Directivas no han sido todavía traspuestas a la legislación española, su cita viene justificada porque las mismas ya han entrado en vigor, el 30 de abril de 2004, fecha de su publicación en el* DOUE *y, sobre todo porque los preceptos reseñados son mera transcripción literal de los contenidos en las anteriores Directivas citadas en nuestro anterior informe de 12 de marzo de 2004.*

Para poder sostener criterio distinto al anteriormente consignado, el escrito de consulta hace referencia al informe de esta Junta de 31 de marzo de 1976 (expediente 12/76) y al precepto en el que se basaba, constituido por el artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Aunque el citado artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado puede considerarse el antecedente del artículo 6 de la LCAP, su alcance es completamente distinto, puesto que como se señalaba en nuestro informe citado de 12 de marzo de 2004, el artículo 240 se refiere exclusivamente a contratos mixtos de obras y suministros y la solución de su régimen jurídico lo basa en una mezcla de aspectos subjetivos (a juicio del órgano de contratación) y objetivos (el tiempo de la obra y el porcentaje del precio total).

Derogado el artículo 240 del Reglamento General de Contratación del Estado, tácitamente por su incompatibilidad con el artículo 6 de la LCAP y expresamente por la disposición derogatoria única del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, deben considerarse sin efecto las interpretaciones que, basadas en el mismo, realizó esta Junta en su informe de 26 de marzo de 1976 y, en consecuencia, sostener que, a partir de la entrada en vigor del artículo 6 de la LCAP, el único criterio que debe utilizarse para la determinación del régimen jurídico de los contratos mixtos y el de atender a la prestación más importante desde el punto de vista económico.

JC [536] Informe 13/07, de 26 de marzo de 2007.

En el procedimiento negociado, la consulta al menos a tres empresas ha de realizarse si fuese posible. La imposibilidad no puede justificarse por la carencia de medios del órgano de contratación para valorar las ofertas, ni por la inexistencia en una Comunidad Autónoma de tres empresas capacitadas para ejecutar el contrato.

La cuestión planteada que consiste en determinar si en los procedimientos negociados sin publicidad la consulta a tres empresas, prevista en el artículo 92.1 de la LCAP, puede quedar limitada a una. Como razones de tal limitación se aducen en el escrito de consulta las circunstancias, por una parte de que el Consorcio «carece de medios para juzgar la idoneidad de otras (empresas) dada la especificidad del objeto del contrato» y, por otra parte, «la inexistencia dentro de la Comunidad Autónoma de empresas con las que negociar al respecto y que pudieran ejecutar el contrato».

El artículo 92.1 de la LCAP establece que «cuando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente».

La primera conclusión que se deriva de este artículo y apartado es que lo decisivo para su aplicación —la consulta al menos a tres empresas— es que «ello sea posible» por lo que la esencia de la cuestión planteada debe reducirse a determinar si las circunstancias que se exponen en el escrito de consulta determinan la imposibilidad de consulta a tres empresas.

En primer lugar se afirma que dada la especificidad del objeto del contrato el Consorcio, como órgano de contratación, carece de medios para juzgar la idoneidad de otras empresas limitándose a negociar con una sola empresa «avalada por el Ministerio X».

Esta afirmación, de ser cierta, llevaría a la conclusión de que el Consorcio no es que no pueda negociar, sino que no podría celebrar el contrato por carecer de medios para juzgar la idoneidad de cualquier empresa por la especificidad del objeto del contrato.

El artículo 81.2 de la LCAP contiene la solución de este problema en cuanto atribuye a la Mesa, y hay que entender que también al órgano de contratación cuando, por no ser preceptiva, no se haya constituido Mesa, la posibilidad de solicitar cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato. En el presente caso se ha utilizado esta posibilidad en cuanto a la empresa «avalada» por el Ministerio X, cuya intervención carecería de justificación por cualquier otro título, sin que se alcance a comprender por qué su intervención se limita a una empresa, y no se extiende a tres capacitadas aunque estas últimas no existan en el territorio de la Comunidad Autónoma, extremo que examinamos a continuación.

En el escrito de consulta se afirma la inexistencia de empresas con las que se pueda negociar y que puedan ejecutar el contrato en el territorio de la Comunidad Autónoma, lo cual constituye un grave atentado al principio básico de la contratación de libre concurrencia, por lo que sin necesidad de extenderse en profundos razonamientos, cabe concluir que la inexistencia de empresas capaces para negociar las condiciones y ejecutar el contrato en el territorio de la Comunidad Autónoma, no puede servir de fundamento a limitar a una sola empresa la consulta que, al menos a tres, está prevista en el artículo 92.1 de la LCAP.

JC [537] Informe 15/07, de 26 de marzo de 2007.

(1) La sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, no supone en modo alguno la obligación de cumplir las normas sobre publicidad y concurrencia establecidas en la Ley.

Se solicita el parecer de esta Junta sobre si se mantiene o no la interpretación que realizó en su informe de 24 de octubre de 1995 (expediente 24/95) sobre los principios de ublicidad y concurrencia, lo que merece una respuesta afirmativa, dado que, aunque hayan podido alterarse los supuestos de aplicación de la citada disposición adicional sexta, ninguna alteración se ha producido, ni ha podido producirse en la configuración de tales principios, por lo que pueden reproducirse las palabras del citado informe expuestas en el siguiente sentido:

«Aparte de las salvedades de que la naturaleza la operación a realizar sea incompatible con los principios de publicidad y concurrencia la disposición

adicional sexta la LCAP sujeta la actividad contractual a los reseñados principios e, insistiendo en que la misma regulación existía con anterioridad a su entrada en vigor, cabe únicamente resaltar que la sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, no supone en modo alguno la sujeción a las normas concretas sobre publicidad y concurrencia de la LCAP, pues de haber querido el legislador este efecto lo hubiera consignado expresamente.

Sobre la sujeción a los indicados principios no pueden darse soluciones concretas, pues será la propia Empresa la que deberá decidir la manera más adecuada de dar efectividad a los mismos, sin que para ello sea necesario, aunque sí posible, acudir a las normas concretas (plazos, supuestos de publicidad, procedimiento negociado, prohibiciones de contratar, etc…) que contiene la LCAP».

(2) Un Ayuntamiento no puede realizar encomiendas de gestión a una sociedad mercantil cuyo capital pertenece a la Mancomunidad de municipios de la que aquél forma parte.

Se solicita en el escrito de consulta informe sobre la posibilidad de que se celebren convenios entre los Ayuntamientos que componen la Mancomunidad y X, S.L., para lo que hay que tener en cuenta que el artículo 34 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, da nueva redacción a la letra c) *del artículo 3.1 de la LCAP que, en su actual redacción, establece que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley «los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, sus respectivos Organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí, siempre que la materia sobre la que verse no sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios o que siendo objeto de tales contratos su importe sea inferior, respectivamente, a las cuantías que se especifican en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2».*

Por su parte la letra d) *del mismo artículo y apartado, considera excluidos de la Ley «los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que la regulan celebre la Administración con personas físicas y jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».*

Cualquiera que sea la consideración de X, S.L. como Entidad pública o privada y los precedentes de la letra c) *del artículo 3.1 de la LCAP hay que mantener una respuesta negativa a la pregunta expresamente formulada en el apartado 3 del escrito de consulta de si es posible la celebración de convenios de colaboración ente los Ayuntamientos que componen la Mancomunidad y, X, S.L., respuesta negativa que debe cambiar de signo cuando el convenio no tenga por objeto verdaderos contratos administrativos o éstos sean inferiores a los umbrales en el supuesto de la letra* c) *del artículo 3.1. 4. Como en el nº 4 de las preguntas del escrito de consulta se desea conocer «cuál sería el instrumento por el que se tendrían que formalizar estos acuerdos entre nuestros Ayuntamientos y la X, S.L», ha de hacerse constar que procede el examen de las encomiendas de gestión y de los contratos de gestión de servicios públicos como fórmulas de instrumentalización de las relaciones entre los Ayuntamientos que componen la Mancomunidad y X, S.L.*

En cuanto a la figura de la encomienda de gestión que figuraba en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero no en la LCAP, fue incorporada al texto de esta última en el artículo 3.1 letra l) *por el artículo 34 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, al considerar excluidos de la LCAP «las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo*

capital pertenezca totalmente a la propia Administración Pública».

La circunstancia de que en esta redacción no figurase, por error, el requisito de que para que fuesen admisibles las encomiendas de gestión era necesario que quien efectúe la encomienda ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y que las sociedades y entidades a las que se encomienda la gestión realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan, motivó el que la disposición final cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, modificase la redacción de la letra l) *del artículo 3.1 de la LCAP, que en la actualidad, por tanto, queda redactado de la siguiente manera.*

«l) Las encomiendas de gestión que se confieren a entidades y sociedades cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública y sobre las que la Administración que efectúa la encomienda ostente un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que estas sociedades y entidades realicen la parte esencial de su actividad con la entidad o entidades que las controlan».

Esta nueva redacción de la letra l) *del artículo 3.1 de la LCAP, se inspira directamente en las consideraciones de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de noviembre de 1999 (Asunto C-107/98 Teckal) y en la Instrucción número 2/2005, de 21 de julio, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado sobre el régimen jurídico aplicable a los convenios de colaboración y a los acuerdos de encomienda de gestión celebrados por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades públicas empresariales y restantes entidades públicas y privadas del sector público estatal.*

A la vista de lo anterior procede examinar si, como resulta en el apartado 4 de las preguntas formuladas en el escrito de consulta serían posibles acuerdos de encomienda de gestión entre los Ayuntamientos que componen la Mancomunidad y X, S.L. La respuesta negativa a esta pregunta deriva del examen de los estatutos de X, S.L., pues, aunque no se entiende el alcance de la expresión que figura en el párrafo tercero del artículo 2º de que «el mecanismo de actuación de la X, S.L., con otras administraciones, se realizará mediante la figura de encomienda de gestión» el capital de la Sociedad no pertenece a los Ayuntamientos sino a la Mancomunidad (artículos 2 y 6 y siguientes de los Estatutos) ni del examen de estos últimos se desprende algún control efectivo de los Ayuntamientos sobre la Sociedad, por lo que, incluso prescindiendo del requisito de que la mayor parte de la actividad se realice con los Ayuntamientos no concurre el requisito de control efectivo idéntico a los de sus propios servicios que exige la letra l) *del artículo 3.1 de la LCAP para admitir acuerdos de encomiendas de gestión con régimen jurídico excluido de la LCAP.*

En cuanto a la posibilidad de que los Ayuntamientos acudan a la figura de los contratos de gestión de servicios públicos con X, S.L, tal posibilidad debe quedar descartada si se tiene en cuenta que el artículo 154 de la LCAP exige para que estos supuestos de gestión de servicios públicos que se encomienden a Sociedades de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma, sin que este requisito concurra en el presente caso, dado que como se ha indicado, el capital de X, S.L. no pertenece a los Ayuntamientos sino a la Mancomunidad.

Todo lo expresado en los apartados 5 y 6 anteriores, debe entenderse sin perjuicio de que los encargos se realicen por la Mancomunidad, no por los municipios y de conformidad con lo que se establezca en los propios estatutos de la Mancomunidad.

JC [538] Informe 17/07, de 26 de marzo de 2007.

La extensión de efectos de los acuerdos de clasificación que adopten los órganos de las Comunidades Autónomas no es aplicable, por analogía, a los efectos de los informes emitidos por los órganos consultivos de una Comunidad Autónoma.

En cuanto a la extensión de efectos de los acuerdos de clasificación que adopten los órganos de las Comunidades Autónomas hay que tener en cuenta que el artículo 29 de la LCAP después de admitir que las Comunidades Autónomas pueden adoptar acuerdos de clasificación, señala en el segundo párrafo de su apartado 3 que «para que estos acuerdos surtan efectos ante órganos de contratación de la Administración General del Estado de las Comunidades Autónomas distintas de las que los adopta, habrán de ser objeto de inscripción en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas a que se refiere el apartado 1 del artículo 34» detallando el artículo 50 del Reglamento el procedimiento a seguir en estos supuestos de extensión de efectos generales, siendo significativo que se precisa el acuerdo de las Comisiones de clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre los criterios aplicados por Comunidad Autónoma respectiva.

Estos preceptos relativos a supuesto tan concreto no pueden extenderse a acuerdos distintos de las Comunidades Autónomas y al reparto de competencias establecido en la Constitución y mucho menos a informes emitidos por órganos de las Comunidades Autónomas como vamos a ver a continuación.

En cuanto a los informes jurídicos, como es en este caso el informe 1/2005, de 5 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, hay que reiterar los criterios de esta Junta sobre los informes jurídicos que tienen por misión ilustrar al órgano que vaya a adoptar la decisión, que, por regla general no son vinculantes ni siquiera para el órgano que los solicita y mucho menos para terceros extraños al procedimiento y que los criterios de los informes no pueden ser recurridos por lo que, en el presente caso y ante el citado informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, esta Junta Consultiva ha de evitar realizar cualquier pronunciamiento.

JC [539] Informe 18/07, de 26 de marzo de 2007.

Es admisible la figura de los contratos menores en los contratos privados de las Entidades locales.

La única cuestión que se plantea en el presente expediente es la de determinar si la figura de los contratos menores utilizada por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas es admisible en los contratos privados. Esta cuestión ha sido abordada y resuelta en sentido positivo por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 2 de marzo de 1998 (expediente 47/98) utilizando los razonamientos del informe de 18 de diciembre de 1996 (expediente 67/96) que se refería, no obstante, a la utilización del procedimiento negociado en la adjudicación de los contratos privados.

La única duda para aplicar tal criterio que se suscita al Ayuntamiento consultante es la circunstancia de que el artículo 17 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, únicamente hace referencia al concurso y al procedimiento negociado como fórmulas de adquisición de bienes inmuebles.

A juicio de esta Junta Consultiva, las dudas deben dispersarse en sentido

favorable a la admisibilidad de los contratos menores sin restricciones, dado que los razonamientos que la Junta consultiva ha dedicado a la utilización de esta figura (también a la del procedimiento negociado) en contratos privados, nada han tenido que ver con los procedimientos y formas que pueden considerarse normales en la adjudicación de los contratos, sea procedimiento abierto, restringido o negociado y subasta o concurso. En este sentido la figura del contrato menor supone una excepción a la aplicación de los citados procedimientos y formas de adjudicación, debiendo tenerse en cuenta que la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas establece para la adquisición de bienes inmuebles en el artículo 116.4 de la ley 33/2003, de 3 de noviembre, que la adquisición tendrá lugar mediante concurso público salvo que se acuerde la adquisición directa en los supuestos que taxativamente señala. Este precepto, de idéntico sentido que el artículo 17 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, no permite concluir que excluya la figura del contrato menor para la adquisición de bienes inmuebles, exclusión que, por tanto, tampoco podrá fundamentarse en el citado artículo 17 de la norma reglamentaria aplicable en Aragón.

JC [540] Informe 19/07, de 26 de marzo de 2007.

La posibilidad de excluir el requisito de clasificación cuando no concurra a la licitación ninguna empresa clasificada no es extensible a los casos en que la licitación queda desierta por otras causas.

El artículo 25.5 de la LCAP establece que «cuando tramitado un procedimiento de adjudicación de un contrato de los que se refiere el apartado 1 de este artículo (obras y servicios de cuantía igual o superior a 120.202,42 euros) no haya concurrido ninguna empresa clasificada, el órgano de contratación podrá excluir el requisito de clasificación previa en el siguiente procedimiento que, para la adjudicación del mismo contrato se convoque, con precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, en el anuncio, en su caso, de los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los especificados en los artículos 16 a 19 de esta Ley».

A efectos del presente informe el único comentario de este artículo y apartado es que su aplicación exige como requisito inexcusable que haya habido una previa licitación con exigencia de clasificación y no haya concurrido ningún licitador que cumpliese con tal requisito como parece ser ha sucedido en el presente caso.

Por el contrario si la licitación ha quedado desierta por otras causas, lo que no aclara la confusa redacción del escrito de consulta, no resultaría de aplicación el citado artículo 25 apartado 5 de la LCAP y en la nueva convocatoria que se realice habrá de exigirse nuevamente clasificación de conformidad con lo razonado en el presente informe.

JC [541] Informe 20/07, de 26 de marzo de 2007.

Procede excluir sin posibilidad de subsanación al licitador que incluye aspectos técnicos de su oferta en el sobre de la documentación general

En cuanto, al supuesto consultado de inclusión de aspectos técnicos en el sobre de la documentación general, es necesario adoptar la misma solución que en el informe de 17 de diciembre de 2002 (expediente 43/02): <<La situación de hecho producida, inclusión en el sobre de la documentación general de aspectos técnicos de la proposición, infringe categóricamente los preceptos del artículo 79.1 de la Ley y de los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento, pues en el sobre de la documentación general se incluyen los aspectos técnicos, lo que no está legal

ni reglamentariamente permitido y, sobre todo, contradice el principio del artículo 79.1 de la Ley de que las proposiciones, incluidos los aspectos técnicos de las mismas, deben ser secretas hasta el momento de la licitación pública, es decir, hasta el momento de apertura de las proposiciones. Por ello se adelantaba que la primera posibilidad del escrito de consulta, exclusión del concurso y no proceder a la apertura de la proposición económica, era la única jurídicamente posible>>. Esta solución no queda enervada por la circunstancia de haberse abierto la proposición económica, puesto que, a efectos de la adjudicación del contrato, no pueden subsanarse defectos en la presentación de la documentación que el propio Reglamento de la LCAP considera insubsanables.

JC [542] Informe 21/07, de 26 de marzo de 2007.

Para determinar el ámbito subjetivo de la Ley y valorar si concurre la situación de dependencia respecto de una Administración pública o de otra entidad de derecho público deben considerarse tanto los vínculos directos como los indirectos, a través de una o varias entidades interpuestas.

Una interpretación del artículo que sólo tomase en cuenta su estricto tenor literal y se dirigiese de forma deliberada a obtener un resultado restrictivo, podría intentar articular la conclusión de que el artículo 2.1 de la LCAP únicamente sería aplicable a las entidades privadas que dependan de forma directa e inmediata (en un primer grado) de una Administración o entidad de derecho público, y no a aquéllas en las que esta dependencia se establezca a través de entidades privadas interpuestas (en segundo o sucesivos grados), que reúnan, a su vez, las características indicadas en este precepto.

Esta aplicación limitativa del artículo 2.1 de la LCAP no puede considerarse viable en nuestro ordenamiento.

En primer término, una interpretación que atienda no sólo al elemento gramatical, sino también a los criterios histórico, sistemático y teleológico a que hace referencia el artículo 3 del Código Civil y que, por tanto, tenga en cuenta, como demanda esta disposición, los antecedentes del precepto, su posición estructural en el ordenamiento y su «espíritu y finalidad», debe dar absoluta preponderancia a las directrices que se desprenden de las disposiciones comunitarias de las que trae causa, las cuales, además de constituir su contexto normativo de referencia, podrían incluso llegar a desplegar una eficacia directa en caso de omisión o insuficiencia de la norma nacional de transposición. Por ello, deben descartarse las interpretaciones que produzcan un resultado contrario al perseguido por las normas europeas y, por el contrario, dar primacía a aquéllas que coadyuven a su obtención o realización.

En este sentido, la interpretación restrictiva antes apuntada llevaría a consagrar un efecto incompatible con las normas comunitarias, para las cuales las relaciones de vinculación consideradas relevantes para definir a un «organismo de derecho público» no son solo las establecidas de forma directa con el Estado y los poderes públicos territoriales, sino, en general, con cualesquiera «poderes adjudicadores» y, por tanto, también, con otros «organismos de derecho público», entre los cuales pueden encontrarse, a pesar de la denominación, entidades de derecho privado, como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencias de 15.05.03, asunto C-214/00; 16.10.03, C-283/00; y 13.01.05, C-84/03).

Para que la aplicación de la norma sea conforme al derecho comunitario, la remisión al artículo 1.3.b) *de la LCAP que se realiza en su artículo 2.1 no puede interpretarse en términos que supongan, per se, la exclusión del ámbito de este precepto de aquellas personas jurídico-privadas que estén vinculadas, de forma*

directa e inmediata, en primera instancia, a una entidad de derecho privado. En definitiva, debe considerarse que, a los efectos del artículo 2.1, la vinculación con las Administraciones territoriales u otras entidades de derecho público que resulta relevante no puede ser sólo la que tenga un carácter directo, sino también la que se pueda establecer indirectamente a través de entidades privadas, siempre que éstas reúnan las características aludidas en dicho artículo.

Esta conclusión se obtiene de los propios criterios que maneja la norma para apreciar la existencia de dicha vinculación. Como ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, los elementos que definen la relación que determina la consideración de una entidad como «organismo de derecho público» a efectos de las directivas de contratos son criterios alternativos que «reflejan la estrecha dependencia de un organismo respecto del Estado, las entidades territoriales u otros organismos de Derecho público» de tal forma que «la referida disposición define las tres formas en las que puede presentarse un organismo de Derecho público como tres variantes de una «estrecha dependencia» respecto de otra entidad adjudicadora» (sentencias de 03.10.00, asunto C-380/98; 01.02.01, C-237/99; y 27.12.03, C-373/00).

Esa estrecha dependencia, en el derecho español, no sólo se da entre entidades vinculadas de forma directa, sino también, en los casos de estructuras corporativas complejas, entre la entidad que está en la cabecera y cada una de las que se integran en ellas, independientemente del número de niveles existentes entre una y otras, a través de los conceptos de «grupo» y de «unidad de decisión», utilizados en las diferentes leyes que regulan la actividad de las entidades de derecho privado (artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; artículo 42 del Código de Comercio). Estas construcciones equiparan de forma expresa los supuestos de control directo e indirecto, ya sean potenciales o actuales.

Sobre esta base de derecho privado, se superponen, además, diversas normas de Derecho Público (Ley General Presupuestaria, Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley de Fundaciones, en lo que se refiere a las de carácter estatal, la propia LCAP, en su disposición adicional sexta, etc), que se basan en similares nociones para articular diversos mecanismos de control (sobre la constitución y extinción, o sobre la adquisición y pérdida de posiciones relevantes; supervisión de los presupuestos y programas de actuación; protectorado y patronato; fijación de directrices de gestión a través de programas o mediante decisiones particulares; capacidad de intervención, aprobación, propuesta o veto en la adopción de determinadas decisiones; sujeción a auditoría pública, etc.) entre las Administraciones y entidades públicas, por una parte, y, por otra, las entidades de derecho privado que, directa o indirectamente —a través de entidades de derecho privado interpuestas— , dependen de ellas.

JC [543] Informe 25/07, de 5 de julio de 2007.

La alegación de error equivale a retirada injustificada de la oferta incursa en presunción de temeridad, procediendo por ello la incautación de la garantía provisional.

Las garantías provisionales en nuestra legislación de contratos tienen una doble finalidad, por un lado, reforzar la seriedad y firmeza de las ofertas presentadas por los licitadores y por otro, asegurar el cumplimiento por el adjudicatario de la formalización del contrato, así como de la constitución de la correspondiente garantía definitiva.

Estando incursa la proposición presentada por X, S.L., en indicio de oferta

anormalmente baja, fue requerida para que presentara los justificantes y documentos oportunos en relación a la misma. La empresa expresa en primer lugar, con fecha de 13 de diciembre de 2006, que la cifra que figura en la proposición económica presentada obedece a un error de cálculo, por lo que solicita que no sea tenida en consideración, y que se le devuelva la fianza provisional. Más tarde, con fecha de 12 de febrero de 2007 y ya fuera de plazo, presenta la justificación documental del error material habido en la documentación presentada para concurrir en la adjudicación.

A estos efectos, esto es, la retirada de la proposición, el apartado 1 del artículo 62 del Reglamento General de la Ley determina que si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, el órgano de contratación procederá a la ejecución e ingreso en el Tesoro Público de la garantía provisional y oficiará, en su caso, al órgano donde quedó constituida a los mismos efectos, equiparando el apartado 2 del citado artículo a la retirada injustificada de la proposición tanto la falta de contestación por el empresario a la solicitud de información emitida por el órgano de contratación cuando la proposición de aquél esté inicialmente incursa en el concepto de oferta anormalmente baja a que se refiere el artículo 83.3 de la LCAP, como el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable.

Por tanto, y teniendo en cuenta lo anterior, puesto que la alegación de error se estima como retirada injustificada de oferta e impide al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la misma, procede actuar en el sentido que se especifica respecto de la incautación de la garantía provisional.

JC [544] Informe 26/07, de 5 de julio de 2007.

Los contratos que tienen por objeto la gestión de un tanatorio han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos, con independencia de la forma establecida para el abono del canon.

La cuestión principal planteada es la posibilidad de calificación del contrato para la gestión de un tanatorio como de gestión de servicio público considerando que en el mismo el canon se satisface por el empresario al Ayuntamiento y no en sentido contrario.

Esta Junta Consultiva ya ha expresado su opinión al respecto en el informe de 26 de marzo de 2007 (expediente 10/07) […] Los contratos de gestión del tanatorio han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos, a la luz de lo establecido en el artículo 155.2 y 158 de la LCAP siempre que, tal y como se indica en el informe de 26 de marzo de 2007, el Ayuntamiento haya determinado con carácter previo el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio y, éste le venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio por el Ayuntamiento, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local […]

En el supuesto que nos ocupa, la gestión de un tanatorio, y atendiendo a lo dispuesto en el apartado 2, letra j)*, del artículo 25 de la Ley Reguladora de las bases del régimen local que establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las materias de cementerios y servicios funerarios, considera esta Junta Consultiva, y así lo manifestó en su informe de 26 de marzo de 2007, que el contrato de gestión de un tanatorio es un contrato de gestión de servicio público.*

La variante que en esta nueva cuestión se plantea, que el canon se satisface

por el empresario al Ayuntamiento y no en sentido contrario, no altera la naturaleza jurídica del contrato, en tanto en cuanto se ejerce por un tercero, en nombre del Ayuntamiento, la prestación de un servicio de competencia de éste, y que, con referencia expresa a la característica de pago expresada en la consulta, el Reglamento general de la LCAP en su artículo 67.4, letras c), d) *y* e)*, sobre contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los contratos de gestión de servicios públicos, prevé las tres situaciones posibles sobre remuneración de la prestación, siendo la primera que el usuario del servicio abone la tarifa por su uso directamente al contratista, la segunda que la remuneración del contrato se efectúe por la Administración al contratista y la tercera que el canon se abone por el contratista a la Administración o alternativamente mediante la combinación de éstos.*

JC [545] Informe 28/07, de 5 de julio de 2007.

(1) Los contratos que tienen por objeto la recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos, la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, la limpieza de vías públicas y la limpieza de playas han de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos.

El contrato de recogida y transporte para la eliminación de los residuos sólidos urbanos, el contrato para la limpieza de las redes municipales de aguas pluviales y aguas residuales, el contrato de limpieza de vías públicas y el contrato de limpieza de playas son contratos administrativos de gestión de servicios públicos, actividades a las que se refieren los artículos 25 y 26 de la Ley Reguladora de las bases de régimen local, en los que se especifica que los municipios ejercerá, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas y en relación, entre otras, con las siguientes materias: recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, limpieza viaria.

(2) Los contratos que tienen por objeto la explotación de un minitrén turístico o de un bar situado en un edificio público son contratos administrativos especiales. Resumen de doctrina sobre los contratos de explotación de cafetería.

Encontramos en otra categoría jurídica, el contrato para la adjudicación del bar situado en un edificio destinado a personas mayores. Sobre los contratos que tienen tal objeto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ya ha señalado que se trata de un contrato administrativo especial y así se indica entre otros en el informe de 11 de abril de 2000 (expediente 3/00) que se reproducen: «En este extremo el criterio de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha de considerarse suficientemente perfilado, pues por lo que respecta a los servicios de cafetería y comedor se ha pronunciado respecto a su régimen jurídico en sus informes de 10 de julio de 1991 (expediente 14/91) y de 7 de marzo de 1996 (expediente 5/96), el primer anterior y el segundo posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, procediendo reproducir, por su carácter más actual, los argumentos del informe de 7 de marzo de 1996, en el que, además, se reiteran los del informe de 10 de julio de 1991.

Esta Junta Consultiva después de señalar que los contratos relativos a servicios de cafetería y comedor no podían considerarse contratos regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y que, conforme a la LCAP, dichos servicios y actividades podían articularse a través de verdaderos contratos que, independientemente de su naturaleza jurídica, habrían de regirse por las normas relativas a los restantes contratos administrativos en cuanto a su preparación y adjudicación trataba de perfilar la verdadera naturaleza de estos contratos con las siguientes palabras: «Expuesto lo anterior, hay que entrar en el examen del

alcance que, respecto a la legislación anterior, tiene la nueva caracterización de los contratos administrativos especiales, ya que si bien el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 7 del Reglamento General de Contratación del Estado consideraban contratos administrativos especiales aquellos declarados de tal carácter por una Ley, los directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público o lo que revistiesen características intrínsecas que hiciesen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato y el artículo 5.2.b) *de la LCAP considera de tal carácter — administrativo especial — los declarados por una Ley, los vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante y los que satisfacen de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Administración, la diferencia, si existe, es para ampliar el campo de los contratos administrativos especiales, pues la «vinculación» al giro o tráfico de la Administración contratante, al tratarse de una mera vinculación y no de una pertenencia estricta, permite incluir en esta categoría aquellos contratos que afectan al concreto interés público perseguido por la Administración de que se trate.*

En este sentido es perfectamente mantenible, después de la entrada en vigor del la Ley 13/1995, de 18 de mayo, el criterio expresado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995 que, respecto a un contrato para la prestación del servicio de cafetería en una residencia sanitaria, descarta su calificación como contrato privado y lo califica como administrativo en base a que la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa se refiere a contratos cualquiera que sea su naturaleza jurídica «cuando tuviesen por finalidad obras y servicios públicos de toda especie, entendido el concepto en la acepción más amplia para abarcar cualquiera actividad que la Administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia» destacando, por otra parte, el fundamento de derecho tercero de la sentencia de la antigua Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, que se acepta por el Tribunal Supremo que «es corriente doctrinal y jurisprudencial reciente la que partiendo del fin de interés general del contrato —no de su objeto— afirma el carácter público de todos aquellos en que intervenga la Administración contratante, siempre que no se persiga un fin eminentemente lucrativo».

En definitiva, como conclusión de este apartado puede afirmarse que las nuevas expresiones utilizadas en el artículo 5. 2 b) *de la LCAP para caracterizar los contratos administrativos especiales, por su amplitud, de conformidad con las tendencias doctrinales y jurisprudenciales más significativas, no permiten por la sola circunstancia de su nueva redacción, excluir del concepto de contrato administrativo especial a los que tengan por objeto los servicios y actividades a que se refiere el escrito de consulta, en particular, los servicios de cafetería y comedor».*

La conclusión sentada respecto a la caracterización de contratos administrativos especiales resulta aplicable a los contratos de hostelería, explotación de servicios de bares y cafeterías o servicios de cafetería y comedor, ya que los tres conceptos son plenamente identificables, adjudicados por órganos de contratación de la Guardia Civil.»

En la misma categoría de los contratos administrativos especiales puede ser incluido el contrato que tiene por objeto el referido al mini tren turístico, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2, letra b), *corresponde a tal tipo de contratos aquellos que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados 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 y que no puedan ser*

incluidos en los restantes tipo de contratos de naturaleza administrativa, es decir lo que no puedan ser calificados como contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios, así como de gestión de servicios públicos, habida cuenta que, en este último caso, no existe norma que atribuya a los municipios la prestación de servicio público de tal objeto, en la consideración de que puede serle reconocido el cumplimiento de una finalidad de la competencia municipal como es el desarrollo de aspectos relacionados con el turismo.

JC [546] Informe 29/07, de 5 de julio de 2007.

Características del contrato de «renting»

La modalidad de renting se configura en la práctica comercial como una modalidad de contrato de arrendamiento de bienes en el que el fabricante o suministrador de bienes de equipo concierta su arrendamiento con los usuarios comprometiéndose la empresa al mantenimiento de los bienes arrendados, además en determinados casos a su sustitución e incluso a la prestación de otro tipo de asistencias relacionadas con el disfrute del bien arrendado, pero con unas características fundamentales que lo diferencia del arrendamiento financiero como es que no existe la opción de compra del bien cedido en alquiler y que el mantenimiento del bien recae sobre el arrendador, por lo que, en resumen, se trata de un arrendamiento de carácter operativo que no responde a la pretensión deducida de la consulta referida a la adquisición del bien por el valor residual. Se trata, pues de un sistema comercial de colocación de productos propios.

JC [547] Informe 30/07, de 5 de julio de 2007.

Es admisible incluir, como criterio de adjudicación de un contrato de obras, la «memoria constructiva», entendida como la justificación de la proposición económica y técnica del licitador.

La única cuestión que se plantea en este expediente es determinar si es posible incluir como criterio de adjudicación de un contrato un criterio que verse sobre la memoria constructiva que acompaña a la proposición del licitador y que justifica cómo ejecutará el contrato.

Ante todo, debe advertirse que ni la LCAP ni su Reglamento General se refieren a la memoria constructiva como tal concepto, por lo que previamente debe señalarse que desde la práctica de la gestión de los contratos de obra este concepto engloba lo que en el orden de las expresiones técnicas propias de tales contratos recibe tal denominación.

En tal sentido, se ha de entender por memoria constructiva aquel documento contractual básico que, a la vista del proyecto de obras y su documentación, tal y como determina con absoluto predominio el artículo 124 de la LCAP, presenta el licitador en el marco de la proposición técnica. Este documento comprendería, entre otros: la explicación del resultado final que se concierta, la manifestación y justificación detallada por los candidatos a la adjudicación del contrato de la exposición de las unidades de obra previstas para ejecutar en el contrato, de los medios materiales adscritos para la realización de las unidades de obra, de las calidades a obtener en el proceso productivo durante la ejecución de los trabajos y el orden cronológico de realización de los mismos.

Si nos atenemos al contenido de la memoria constructiva con arreglo a lo anteriormente descrito, ésta formaría parte del contenido propio de la memoria y del pliego de prescripciones técnicas del proyecto cuyos documentos y exigencias, que se conocen antes de la licitación del contrato, deben ser tenidos en cuenta a la hora de licitar. Por otra parte, la memoria constructiva debería contener las determinaciones a las que se refieren los artículos 132 y 144 del

Reglamento General en relación con el programa de trabajo a presentar por el contratista una vez adjudicado el contrato y efectuada la comprobación de replanteo. Esto conllevaría un cierto grado de libertad en cuanto a sus determinaciones, proporcionando al órgano de contratación una información necesaria para poder conocer el desarrollo de la actividad que en cumplimiento de la prestación se propone realizar.

Configurada, por tanto, la memoria constructiva como la expresión documental de la justificación de la proposición económica y técnica del licitador, cuando así se exija en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, su presentación con los contenidos citados anteriormente implicaría que, al asignarle a la misma una puntuación en el concurso pasaría a formar parte de la adjudicación adquiriendo, en consecuencia, naturaleza contractual.

Así, siendo complementado con las determinaciones del programa de trabajo que el contratista ha presentar, al puntuar en el concurso el proceso productivo de la obra, y al ser éste un contrato de resultado, pudiera llevar a un encarecimiento del mismo, al presentar los licitantes un despliegue de medios innecesarios, todo ello con objeto de obtener una buena puntuación en el concurso. Por tanto, debería ser controlada su completa aplicación para evitar que se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato.

En cuanto a su contenido material y sus efectos como criterio de adjudicación, debe llamarse la atención sobre los aspectos subjetivos que el criterio concreto puede comportar si en el pliego no se determinan criterios claros que permitan llegar a una objetivización del mismo. Y ello porque aunque el artículo 86.1 de la LCAP permite, entre los criterios que cita, algunos de difícil valoración automática, no se puede olvidar que este mismo artículo establece como primera condición que sean objetivos. Por tanto, la exigencia de aclarar como puntuar un criterio de adjudicación condiciona su posible aplicación.

JC [548] Informe 31/07, de 5 de julio de 2007.

El presupuesto del contrato en la licitación pública. No es posible establecer más de un presupuesto para permitir la presentación de variantes con mayor coste que la oferta base.

La cuestión principal del escrito de consulta es la posibilidad de establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares, cuando éste admita la presentación de variantes, diferentes presupuestos de licitación. La finalidad sería que aquellas variantes que impliquen un mayor coste que la solución de base puedan ser valoradas.

En los contratos de las Administraciones Públicas la fijación del presupuesto del contrato constituye un requisito imprescindible. Presupuesto que, en función del sistema que se desee seguir, puede ser anterior o posterior al procedimiento de licitación. Así se expresa en varios artículos de la LCAP. Por una parte, el artículo 11.2, letra f)*, cuando, refiriéndose a los requisitos de los contratos, cita como uno de ellos el importe del presupuesto del gasto, supuesto en el que el presupuesto debe determinarse con carácter previo a la aprobación del expediente y, consecuentemente del expediente de gasto, produciéndose la aprobación de ambos de forma simultánea. Por otra, el artículo 85, causa* a)*, que permite fijar el presupuesto con posterioridad cuando no haya podido ser establecido previamente, supuesto este último al que se refiere el artículo 125 de la Ley cuando regula las normas a seguir en los casos de presentación del proyecto por el empresario.*

Entre otras, la función del presupuesto del contrato, también denominado

presupuesto base de licitación en el artículo 35.1, es fijar el importe de gasto que la Administración se compromete a abonar, y que pondera como importe máximo de la prestación a ejecutar. También es su función servir de referencia al límite que las proposiciones pueden alcanzar para fijar el precio del contrato.

En cuanto se refiere a las variantes, que se regulan en los artículos 85, causa b)*, y 87 de la Ley, cabe precisar que no se establece, cuando las mismas se autorizan, ninguna excepción a la exigencia de un único presupuesto y, por tanto, no autoriza la existencia de diversos presupuestos; uno referido a la proposición base y otros determinados o no en función de la diversas soluciones técnicas que las empresas puedan presentar.*

En este sentido, en la previsión de la consecuencia establecida en el artículo 84 del Reglamento general de la LCAP, resulta evidente que las posibles variantes que puedan presentar los licitadores no podrán rebasar el importe fijado por el órgano de contratación como presupuesto base de licitación, excepto en aquellos supuestos en los que no habiéndose determinado el mismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 85, causa a)*, su fijación debe ser resultante de la opción apreciada como ejecutable para el desarrollo del contrato.*

De cuanto se expone debe advertirse que, en el supuesto de que fueran admisibles llevaría a una situación difícil de resolver, ya que el órgano de contratación no podría saber de antemano qué soluciones técnicas podrían presentarse y cuántas y cuál sería el importe máximo de cada una de ellas para fijar los diferentes umbrales presupuestarios. Todo ello sin olvidar el respeto al principio de igualdad de trato.

JC [549] Informe 34/07, de 5 de julio de 2007.

La revisión de precios se aplica sobre el índice que se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares, tomando como fecha de origen la establecida en el artículo 104.3 de la LCAP y de conclusión la del momento en que corresponda entender realizada la prestación inherente al reconocimiento de la obligación que proceda.

La cuestión que se plantea se circunscribe a determinar qué índice de precios del determinado en el pliego de cláusulas administrativas particulares debe aplicarse respecto al momento en que debe aplicarse a efectos de ser abonado el importe resultante al contratista una vez se han cumplido los dos requisitos que al efecto se establecen en el artículo 103.1 de la LCAP, es decir que se haya ejecutado el 20 por 100 del contrato y haya transcurrido un año en su ejecución, indicando dos opciones o alternativas diferentes.

Una cuestión previa considera conveniente comentar esta Junta Consultiva en tanto llama especialmente la atención la elección de índice para la revisión de precios en diferentes contratos, como es el Índice de Precios al Consumo, y ello porque representando tal índice una medida estadística de la evolución del conjunto de precios de los bienes y servicios que consume la población residente en viviendas familiares en España, que está constituido por los gastos que los hogares de la población dedican al consumo, del que quedan excluidas las inversiones que realicen estos hogares, y que se refieren a 484 artículos distribuidos en 12 grupos (alimentos y bebidas no alcohólicas, bebidas alcohólicas y tabaco, vestido y calzado, vivienda, menaje, medicina, transporte, comunicaciones, ocio y cultura, enseñanza, hoteles, cafés y restaurantes y otro bienes y servicios).

No se entiende qué relación guarda tal índice con el objeto de los diversos contratos a los que lo ha decidido aplicar el Ayuntamiento, aunque no se determinen en el escrito recibido, y consecuentemente no se aprecia la relación

que tal índice de precios tenga sobre el objeto de la prestación, vinculando de tal manera la retribución del contrato con aspectos diferentes de su contenido e irrelevantes con el mismo.

La revisión de precios se aplica, una vez cumplidos los requisitos para tal revisión de precios proceda a los importes que deban abonarse al contratista por lo que se instrumentarán en cada momento en que se deban realizar tales abonos, pudiendo dar lugar a incrementos o disminuciones de la cantidad que conforme a lo inicialmente previsto en el contrato pueda resultar.

Para la determinación de su cómputo el legislador ha determinado una fecha de referencia que expresa en el artículo 104.3 de la LCAP y que tiene por finalidad no hacer recaer sobre el contratista la posible demora por parte del órgano de contratación al adoptar la decisión de adjudicación del contrato que da lugar al inicio de su ejecución.

Para su valoración se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 104.3 y 106 de la Ley. El primero marca dos momentos concretos en relación con el cómputo de aplicación del índice revisor. Por una parte determina el momento que se considera como inicio del cómputo sobre el que se aplicará el índice o la fórmula de revisión que es la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, cuando se aplican los procedimientos abiertos y restringidos, o la fecha de adjudicación, cuando se aplica el procedimiento negociado. Por otra, la fecha sobre la que se aplicará la primera revisión de precios y ello con el fin de expresar el cierre del plazo de aplicación del índice revisor, cuestión que plantea en su consulta el Alcalde de X y respecto de la que considera las dos opciones posibles.

Tal fecha será aquella en que corresponda reconocer que la prestación contratada se ha efectuado y que, en tal sentido, determina la existencia de una obligación de pago por parte del órgano de contratación. Como señala en su escrito el Alcalde de X, en relación con los procedimientos abiertos y restringidos, implica que podrá comprender un plazo superior a doce meses, plazo que será consecuencia de que el órgano de contratación hubiera demorado su decisión respecto del momento de inicial de cómputo, ya que la revisión de precios se refiere al importe resultante de la aplicación sobre el importe base del índice de revisión del precio del contrato establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares a efectos proceder al pago de la prestación resultante. Pero tal opción solo representa, como se expresa, la determinación de dos momentos, el de inicio del cómputo para la aplicación del índice y su conclusión, toda vez que, fijado el nuevo importe del contrato, las sucesivas valoraciones reflejarán los posibles incrementos o disminuciones por la sucesiva aplicación del índice respecto de los posteriores pagos.

La función que deriva de lo establecido en el artículo 106, aunque es evidente que se refiere exclusivamente a los contratos de obras y de suministro de fabricación, sirve para reforzar tal criterio interpretativo habida cuenta que en todo caso ha de aplicarse un régimen común en la revisión de los precios cualquiera que sea el contrato, como es que a la fórmula o al índice de revisión se aplicará sobre el importe de la prestación realizada que es la que determina cual será la obligación que contrae el órgano de contratación.

JC [550] Informe 36/07, de 5 de julio de 2007.

Requisitos de solvencia. Condiciones para su exigibilidad. No es admisible exigir a los licitadores una experiencia vinculada al desarrollo de trabajos en una región o Estado determinado. Sí es admisible requerir que el personal de la empresa tenga conocimiento sobre la técnica que ha de aplicarse en el trabajo a

desarrollar.

La solvencia de las empresas se configura como un soporte fundamental del sistema de selección del candidato a la adjudicación del contrato que permite identificar cuales son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y, en su aplicación, un importante beneficio para el órgano de contratación.

Así se determina en el artículo 15.1 de la LCAP que exige que sólo puede contratarse con personas que acrediten la capacidad y la solvencia para ejecutar la prestación, advirtiendo el artículo 20, en su letra l)*, que constituye una causa de prohibición de contratar la falta de solvencia de la empresa. En tal sentido, los artículos 16, sobre solvencia económica y financiera, de aplicación común a todos los contratos, y 17, 18 y 19 sobre solvencia técnica en los contratos de obras, de suministro y en los restantes contratos, respectivamente, expresan sobre qué medios podrá determinarse la exigencia de criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación; criterios que, evidentemente, han de cumplir cinco condiciones:*

— que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,

— que sean criterios determinados,

— que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,

— que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y

— que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.

Respecto de la experiencia del equipo, el Ayuntamiento de X adopta una elección de determinación de medios de solvencia técnica totalmente transparente, precisando los criterios en virtud de los cuales ponderará la solvencia de las empresas candidatas, lo que permite a éstas deducir si cumplen o no tal requisito, pero no precisa que tal criterio esté vinculado a la acreditación de una experiencia o conocimiento determinado y que se refiere al conocimiento expreso de la legislación urbanística de Galicia o de España.

Así, se infringiría la Ley y, consecuentemente la Directiva 2004/18/CE, si se trata de exigir una condición o requisito no especificado y, en especial también, si así constará en el pliego, si se pretendiera que la solvencia dependiese de que los trabajos hayan sido realizados en una región o un Estado determinado (Galicia o España), excluyendo de tal manera a las empresas españolas o de otros Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo que aunque hayan realizado trabajos en otros Estados no pueden acreditar su idoneidad para poder concurrir a la licitación, porque si lo hubieran hecho, aunque fueran de mayor importancia que el que se configura como objeto del contrato, tal exigencia determinaría su exclusión del procedimiento de

adjudicación.

Es evidente que existen otros medios de asegurar un conocimiento de la legislación urbanística aplicable, como puede ser la inclusión en el equipo de personas que dispongan de tales conocimientos, o la acreditación de conocimientos sobre el marco jurídico en el que se ha de desarrollar los trabajos, pero que si no son determinados en el pliego y en el anuncio del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley, no pueden ser aplicados.

La siguiente cuestión que se plantea es la de poder aplicar un criterio interpretativo sobre requisitos o exigencias que no constan en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La regulación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre función y contenidos de los pliegos en los contratos se encuentra establecida con claridad en diferentes artículos. El artículo 49.1 de la Ley señala que el pliego es el instrumento en el que se especifican los derechos y obligaciones que definen los pactos y condiciones que asumirán las partes del contrato al que se incorporarán por precisión de otros artículos otras cuestiones relativas al procedimiento de adjudicación del contrato (p.ej. artículos 15, 74.3, 86 de la Ley y artículos 11, 68, 83, 86.4 y, especialmente, el artículo 67 del Reglamento General de la Ley).

Al elaborarse y aprobarse los pliegos por el órgano de contratación y carecerse de opción sobre los mismos por parte de los candidatos y por el futuro contratista, es evidente que, siendo obligación del órgano de contratación establecer tales derechos y obligaciones, lo que no figura en los pliegos no puede ser aplicado ni en el procedimiento de adjudicación ni en el contrato. Así, la no exigencia de un conocimiento expreso sobre la norma urbanística aplicable redunda en perjuicio del órgano de contratación y no puede ser exigida a los candidatos como requisito de solvencia.

JC [551] Informe 37/07, de 29 de octubre de 2007.

La expresión «precio primitivo del contrato», referida a la adjudicación de unas obras complementarias, equivale al importe de adjudicación actualizado con la revisión de precios, pero sin incluir las variaciones en el precio del contrato principal como consecuencia de modificaciones.

La cuestión planteada se refiere a la interpretación que corresponde aplicar a la expresión «precio primitivo del contrato» y si en la misma se pueden considerar incluida el importe de las modificaciones o reformados autorizados durante la ejecución del contrato y los importes resultantes de las revisiones de precios.

La expresión citada se incorpora a la LCAP en la modificación introducida en la misma por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, en los artículos 8, 59, 101, 141, 146, 149, 150, 192 y 214 y tiene como finalidad concretar desde la norma el posible alcance que el concepto precio del contrato debe aplicarse en diversas situaciones referidas fundamentalmente a las modificaciones de los contratos. Tan sólo existe un matiz diferenciador de tal expresión que se deduce entre los artículos 59, 141 y 146 y los restantes, en los que en los tres primeros el valor del contrato ha efectos de fijar su precio ha de ser considerado con el Impuesto sobre el Valor Añadido incluido y en los restantes tal incremento no se puede computar por indicarlo así la propia Ley.

Esta Junta Consultiva ya ha expresado su criterio sobre lo que comprende la expresión precio primitivo del contrato en el informe de 3 de julio de 2001 […] De cuanto se expone cabe destacar que el concepto precio primitivo del contrato es precisamente el importe de adjudicación del contrato que sólo experimenta

variación en más o en menos, respecto del momento en que ha de aplicarse, por los incrementos o disminución que se hayan producido por la revisión de precios, ya que como señala el artículo 101 del RCAP, tales incrementos no tienen la consideración de modificación del contrato, sin que puedan ser incorporadas las modificaciones que por cual motivo o concepto se hayan autorizado.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en la expresión precio primitivo del contrato debe considerarse únicamente el importe de adjudicación del contrato resultante del procedimiento de adjudicación, computando o no el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido en los supuestos en que la norma determina o no su exclusión y que, en los supuestos en que se produzca la revisión de precios, conforme a las normas establecidas al efecto, tal importe deberá actualizarse por la repercusión sobre el mismo de los índices o fórmulas de revisión aplicables en el tiempo, sin que sobre tal resultado puedan aplicarse los importes resultantes de las posibles modificaciones del contrato.

JC [552] Informe 38/07, de 29 de octubre de 2007.

La vulneración del secreto en la proposición implica una infracción de carácter procedimental que conlleva la nulidad de las actuaciones, debiéndose tramitar desde el inicio el procedimiento y sin posibilidad de retrotraerlo a la fase anterior en que aquélla se produjo.

Conforme al artículo 79.1 de la LCAP «las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública». Precisamente para garantizar este secreto, el artículo 80.1 del RCAP dispone que la documentación para las licitaciones se presentará en «sobre cerrado», que, de conformidad con el artículo 83 del mismo Reglamento no podrá abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse «ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados».

Para el caso de que no fuese así y se presentaran dudas acerca de las condiciones de secreto en que ha sido custodiada alguna de las proposiciones, el propio artículo 83 en su apartado 3 establece que se suspenda el acto de apertura y que se inicie la correspondiente investigación sobre lo sucedido.

Se deduce de cuanto antecede que la Ley y el Reglamento cuidan mucho de dejar clara la trascendencia del requisito de secreto en las proposiciones, por ser garantía fundamental de la igualdad entre los licitadores. Ello no obstante, de la dicción del artículo 83.3 del Reglamento parece deducirse, en principio, que no se declara invalidado el procedimiento de adjudicación del contrato por el mero hecho de que hayan surgido dudas acerca del secreto guardado en su custodia. De esta circunstancia pudiera derivarse la idea de que el Reglamento no considera como inevitable la declaración de nulidad del procedimiento por el hecho de que se haya quebrantado el secreto de la proposición, pues se limita a decir que se practiquen las correspondientes averiguaciones y se convoque nuevamente el acto, «una vez que todo haya quedado aclarado en la debida forma».

Tal afirmación, sin embargo, supondría entender que los indicios de vulneración del secreto de las proposiciones no darían lugar más que a la averiguación de si ha ocurrido realmente o no, pero sin que, en el caso de comprobarse que efectivamente el secreto se ha roto, se produjeran consecuencias jurídicas respecto del proceso licitador.

Esta conclusión indudablemente, resulta insostenible. Una correcta

interpretación debe llevarnos a entender que la «investigación» a que alude el precepto reglamentario no tiene, en el caso que nos ocupa, más finalidad que la de esclarecer la realidad de los hechos, es decir si, efectivamente, se ha quebrantado el secreto de la proposición o no y a la vista del resultado de ésta establecer la consecuencia jurídica correspondiente: nulidad del procedimiento si queda acreditado el quebrantamiento o continuación del acto público de apertura de proposiciones, en caso contrario. Y ello porque la vulneración del secreto en la proposición implica una infracción de carácter procedimental que no puede ser sancionada más que con la nulidad de las actuaciones […]

Queda por dilucidar una última cuestión: si el quebrantamiento formal a que nos referimos implica retrotraer el procedimiento a la fase anterior a aquélla en que éste se produjo o por el contrario debe volver a tramitarse desde el inicio. La cuestión tiene importancia desde el punto de vista práctico, toda vez que de reiniciarse el proceso de licitación, podrían presentarse nuevos licitadores e incluso admitirse a licitación el que ya fue excluido.

Con respecto a este último punto debe mantenerse no es posible jurídicamente dejar subsistente la validez de los trámites celebrados con anterioridad al momento en que se produce o se detecta la infracción del deber de custodiar las proposiciones en forma tal que quede garantizado el secreto de las mismas. En efecto, no pudiendo atribuirse esta circunstancia a mala fe ni tampoco a error involuntario del licitador, sino a negligencia de la propia Administración, en poder de la cual se encuentran las proposiciones cuando se produce la difusión del contenido de una de ellas, es evidente que la simple exclusión de la proposición indebidamente abierta no sería acorde con un tratamiento equitativo, al hacer recaer sobre uno de los licitadores las consecuencias de la falta de la debida diligencia por parte de la propia Administración.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, en aquellos casos en que sea imputable a mala fe o negligencia en la actuación de los órganos administrativos, el quebrantamiento del secreto de una proposición presentada en una licitación sujeta a la legislación de contratos públicos, debe dar lugar a la declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación del contrato […]

JC [553] Informe 51/07, de 29 de octubre de 2007.

Requisitos que debe reunir la justificación de la imposición del envío cuando, conforme al artículo 80.4 del RCAP, las proposiciones se presenten en las oficinas de Correos. Si faltara en la justificación la fecha de envío o los datos que permitan vincular la justificación con la oferta, la Mesa no podrá dar la proposición por presentada, salvo que la documentación se hubiera recibido con anterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio y así constara en la estampación del sello del Registro correspondiente.

El artículo 80.4 del RCAP establece que cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante telex, fax, telegrama o correo electrónico en el mismo día. A este requisito de inclusión de la fecha de envío en la justificación del mismo, el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales añade la obligación del operador al que se haya encomendado la prestación del servicio postal universal de hacer constar con claridad en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiere enviar el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión, circunstancias estas que

deberán figurar en el resguardo justificativo de su admisión.

El segundo aspecto de la segunda cuestión planteada es el siguiente. Según el escrito de consulta en aras del principio de igualdad y no discriminación parece que debiera constar en la justificación del envío la vinculación inequívoca del mismo con la documentación que reciba posteriormente el órgano de contratación. Al respecto, ha de señalarse que no existe precepto alguno que exija que dicha justificación identifique la documentación enviada (exigencia que por otro lado supondría para el operador Correos y Telégrafos, una importante carga de trabajo adicional) y que de ningún modo parece que ello pueda afectar al principio de igualdad y no discriminación, ya que en el caso previsto en el artículo 80.2 del RCAP, de entrega de la documentación en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio, las oficinas receptoras se limitan conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 80 a dar recibo al presentador, recibo en el que tampoco consta la relación de los documentos entregados sino únicamente el nombre del licitador, la denominación del objeto del contrato y el día y hora de la presentación, quedando en ambos casos la comprobación de la documentación contenida en los sobres para el momento de apertura de los mismos. Al respecto debe advertirse, como señala el escrito de consulta, que la obligación de que la documentación sea recibida por el órgano de contratación en sobres cerrados tiene por objeto asegurar el secreto de las proposiciones.

Por tanto, una vez recibida la documentación las únicas comprobaciones que en relación con el contenido de la justificación habrá de realizar el órgano de contratación será la de verificar que la fecha contenida en la justificación del envío coincide con la que conste en la cabecera de la primera hoja del documento enviado, así ha de ser realizado en la consideración de que la ausencia en su caso de datos que deben hacerse constar en el mismos, como son el nombre de la oficina, lugar, hora y minuto de admisión, no puede ser imputada al licitador, ya que su consignación se exige en exclusiva al servicio de Correos.

En cuanto a la tercera cuestión relativa a cuál ha de ser el proceder de la Mesa, a efectos de dar o no la proposición por presentada, en caso de que la justificación no se ajuste al contenido que le es exigible, han de efectuarse las siguientes consideraciones:

El artículo 80.4 del RCAP establece en su segundo párrafo que «sin la concurrencia de ambos requisitos (justificación de la fecha de envío y anuncio de la remisión de la oferta mediante telex, fax, telegrama o correo electrónico en el mismo día) no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.»

De donde se desprende que si la justificación no contiene la fecha de envío, (a la que posteriormente se añadirá la de recepción en Registro de entrada del órgano de contratación) la Mesa no podrá dar la proposición por presentada, salvo que la documentación se hubiera recibido con anterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

Es decir, los efectos que persigue el cumplimiento de los dos requisitos establecidos en el artículo 80.4 (ampliación en diez días naturales del plazo de recepción) quedarían anulados por la falta de acomodo de la justificación al contenido que le exige ese mismo precepto.

Fuente: ***Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas***

Dirección web:
http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/SGT/LEYES/CONTRATOS%20SECTOR%20PUBLICO/%C2%A7%20I%20y%20%C2%A7%20II%20Informes%20de%20la%20junta%20consultiva.htm

Editado por:
Antonio David Berning Prieto
Abogado asociado en Cuatrecasas,
Gonçalves Pereira, Olivencia-Ballester