

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

COLECCIÓN



INFORMES Y RECOMENDACIONES
1996 - 2000



Comunidad de Madrid

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y HACIENDA

Junta Consultiva de Contratación Administrativa

COLECCIÓN



INFORMES Y RECOMENDACIONES
1996 - 2000



Comunidad de Madrid

CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y HACIENDA

Dirección General de Patrimonio



Prohibida la reproducción total o parcial de este libro, así como su tratamiento informático y la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del titular del Copyright.

Copyright © Comunidad de Madrid. Consejería de Presidencia y Hacienda. Dirección General de Patrimonio.

Edición preparada por: Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa.

Tirada: 1.000 ejemplares.

Coste Unitario: 689 pesetas.

Edición: 06/01.

I.S.B.N.: 84-451-2056-5

Depósito Legal: M-28.865-2001

Imprime: **B.O.C.M.**

PRESENTACIÓN

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo en materia de contratación pública de la Comunidad de Madrid y su Administración Institucional.

Entre las funciones de la Junta Consultiva destaca la emisión de informes y recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid.

La Consejería de Presidencia y Hacienda, como medida enmarcada en la coordinación, normalización y mejora del sistema de contratación en la Comunidad de Madrid, ha editado este libro con el ánimo de aportar una referencia eficaz para el trabajo diario, tanto de las autoridades, como del personal de la Administración autonómica que tenga encomendadas tareas en materia de contratación administrativa, que puede resultar útil también a otras personas y entidades interesadas en los procedimientos de contratación.

En el libro, preparado por funcionarios de esta Consejería, se recogen los informes y recomendaciones emitidos por la Junta Consultiva durante los años 1996 a 2000.

Con el propósito de facilitar la consulta, además de un índice por fechas, se ofrece otro índice donde los informes y recomendaciones se identifican a través de una codificación de la materia sobre la que versan y de los tipos de contratos a los que se refieren.

Este título es el tercero de la colección *contratos públicos*, la cual va constituyendo ya un referente para cuantos están afectados por la contratación pública.

Para concluir, quiero manifestar desde aquí el reconocimiento a quienes han hecho posible esta obra.

Manuel Cobo Vega,
Consejero de Presidencia y Hacienda de la Comunidad de Madrid.

ÍNDICE POR FECHAS

Informe 1/1996, de 23 de octubre, sobre la interpretación de la expresión "relacionados con los primeros" del artículo 2.1 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	33
Informe 2/1996, de 23 de octubre, en relación con el artículo 201.4 y 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	37
Informe 3/1996, de 23 de octubre, sobre la interpretación que debe darse al contenido del artículo 89.1 y 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	39
Informe 4/1996, de 23 de octubre, sobre el ámbito de aplicación del artículo 129 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificado por la Ley 9/1996, de 15 de enero	41
Informe 5/1996, de 2 de diciembre, sobre la exención del requisito de clasificación a las empresas que liciten al contrato para la prestación del servicio de comunicaciones mediante radiofrecuencias para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid	45
Informe 6/1996, de 2 de diciembre, sobre régimen jurídico aplicable a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos en materia de contratación administrativa	49
Recomendación 1/1996, de 2 de diciembre, relativa a la adaptación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a la nueva regulación del Registro de Licitadores	53
Recomendación 2/1996, de 2 de diciembre, sobre la declaración responsable a que se refiere el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sobre las autoridades administrativas ante las que se otorga	55

Informe 8/1996, de 13 de diciembre, sobre aclaración a la primera Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid	59
Informe 7/1996, de 19 de diciembre, de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, adoptado como Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la viabilidad de la celebración de contratos entre la Comunidad de Madrid y la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), al amparo de los convenios suscritos con dicha empresa	63
Informe 1/1997, de 14 de febrero, sobre la determinación de los contratos en que debe exigirse a los adjudicatarios el alta en el Impuesto de Actividades Económicas, así como sobre las clases de cuotas por las que deben tributar éstos en determinados supuestos	73
Informe 2/1997, de 14 de febrero, sobre procedimiento y forma de adjudicación de los contratos de consultoría y asistencia que reúnan determinadas características	79
Recomendación 1/1997, de 14 de febrero, a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid sobre la redacción de una cláusula que debe incluirse en los Pliegos de condiciones de los contratos, en cumplimiento de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas	83
Informe 3/1997, de 21 de marzo, en relación con la capacidad de las asociaciones y fundaciones para contratar con la Administración, así como sobre su inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid	85
Informe 5/1997, de 2 de abril, respecto a la publicidad necesaria para la contratación de una prestación de servicios por medios aéreos (arrendamiento de helicópteros) y su empleo en la extinción de fuegos forestales en la campaña de verano de 1997	93

Informe 4/1997, de 6 de mayo, sobre los criterios de adjudicación en los concursos	97
Informe 6/1997, de 6 de mayo, sobre el tipo de negocio jurídico - contrato o convenio de colaboración- que procede celebrar entre los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid y el Organismo Autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid	105
Informe 7/1997, de 6 de mayo, sobre la obligación de exigir a los candidatos o licitadores a los contratos de consultoría y asistencia, la presentación de una declaración de no rebasar la cifra de 10.000.000 de pesetas, a que se refiere la norma 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, del Ministerio de Hacienda	111
Informe 8/1997, de 6 de mayo, sobre la viabilidad legal de incluir en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras, un requisito que obligue a los licitadores a emplear trabajadores residentes en la Comunidad de Madrid o incluir entre los criterios objetivos de selección -procedimiento restringido- uno que valore dicha circunstancia, como medida de fomento de empleo	117
Informe 9/1997, de 6 de mayo, sobre determinados criterios generales: actuación de las Mesas de contratación en procedimientos restringidos y negociados; notificación de la adjudicación en procedimientos restringidos; y procedimiento negociado en los supuestos de subastas o concursos declarados desiertos	123
Informe 10/1997, de 6 de mayo, en relación a determinadas cuestiones concernientes a la determinación de los honorarios de los profesionales en las direcciones de obra	131
Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, sobre la determinación del precio en los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto es la elaboración de proyectos de obras o la dirección facultativa de su ejecución	135

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Informe 11/1997, de 24 de julio, sobre determinadas cuestiones relativas a contratos que pueda celebrar la Comunidad de Madrid con empresas organizadoras de ferias o certámenes nacionales o internacionales	147
Informe 13/1997, de 24 de julio, sobre diversas cuestiones de carácter general: solvencia económica y profesional de los licitadores, análisis de ofertas económicas en Mesas de contratación y documentación a devolver a los contratistas	153
Informe 15/1997, de 24 de julio, sobre la aplicación del artículo 211 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los de redacción y/o dirección de proyectos de obras en edificios protegidos por la Ley de Patrimonio Histórico Nacional	161
Informe 17/1997, de 24 de julio, relativo a la adopción de un Acuerdo por el que se deniega la inscripción en el Registro de Licitadores a una empresa de trabajo temporal	167
Informe 12/1997, de 22 de septiembre, sobre intereses moratorios y el Impuesto sobre el Valor Añadido en la contratación administrativa	169
Informe 14/1997, de 22 de septiembre, sobre la naturaleza jurídica de los contratos cuyo objeto es la realización de actividades docentes	181
Informe 16/1997, de 22 de septiembre, sobre derechos de cobro: su transmisión y embargos judiciales	187
Informe 18/1997, de 24 de octubre, sobre la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al Instituto Madrileño para la Formación (IMAF) y la necesidad de que en las Mesas de contratación de dicho Instituto figure un interventor	193

Informe 19/1997, de 16 de diciembre, sobre la determinación del presupuesto en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración	197
Informe 20/1997, de 16 de diciembre, sobre presentación de proposiciones por estudios, equipos, sociedades civiles, comunidades de bienes o conjuntamente por varias personas físicas y su admisibilidad	203
Informe 21/1997, de 16 de diciembre, sobre revisión de precios en los contratos de obras	211
Informe 23/1997, de 16 de diciembre, sobre tramitación de certificaciones que incluyan acopio de materiales	221
Informe 1/1998, de 13 de febrero, sobre la procedencia de la declaración de una oferta presentada en un concurso en situación de baja temeraria o anormalmente baja	225
Informe 2/1998, de 13 de febrero, sobre la consideración de modificación contractual de las prórrogas de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, reguladas en el artículo 199 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	231
Informe 3/1998, de 7 de abril, sobre el régimen de la liquidación de los contratos administrativos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	235
Informe 4/1998, de 7 de abril, sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en el supuesto de resolución de los contratos administrativos	241

Informe 5/1998, de 21 de mayo, sobre aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid	245
Informe 6/1998, de 21 de mayo, sobre los supuestos en que procede la interposición del recurso ordinario y del contencioso-administrativo contra los acuerdos dictados por los órganos de gobierno de los organismos autónomos de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de las competencias de contratación administrativa	253
Recomendación 1/1998, de 21 de mayo, sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, de un apartado relativo al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los licitadores que hayan de estar colegiados obligatoriamente en un colegio profesional	257
Informe 7/1998, de 16 de julio, sobre la viabilidad jurídica de gravar mediante hipoteca la concesión de servicios públicos	261
Informe 8/1998, de 16 de julio, sobre la capacidad de las federaciones deportivas para contratar con las Administraciones Públicas	267
Informe 9/1998, de 30 de octubre, sobre el momento procedimental en el que debe comunicarse a la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid la celebración de contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos personales	271
Informe 10/1998, de 30 de octubre, sobre prohibiciones para contratar con la Administración: la no inscripción de las empresas en el sistema de Seguridad Social	275
Recomendación 2/1998, de 15 de diciembre, sobre actuaciones a seguir por los órganos de contratación en el supuesto de retraso en la adjudicación de los contratos	279

Recomendación 3/1998, de 15 de diciembre, sobre diversas cuestiones relativas a la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	283
Acuerdo 1/1998, de 15 de diciembre, sobre aplicación de la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo	289
Informe 1/1999, de 18 de enero, sobre la prevalencia del plazo establecido para la presentación de proposiciones en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, respecto al indicado en la convocatoria de licitación, cuando existe divergencia entre ambos	291
Informe 2/1999, de 18 de enero, sobre la incidencia de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, en la contratación administrativa	295
Recomendación 1/1999, de 18 de enero, sobre cláusulas que deben incluirse en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos administrativos, en relación con el efecto 2000	301
Informe 3/1999, de 26 de abril, sobre la clase de seguro que debe exigirse a los licitadores a los contratos convocados por la Administración, cuando se ha establecido aquél como medio para acreditar la solvencia económica y financiera	305
Recomendación 2/1999, de 26 de abril, sobre la calificación jurídica de los contratos administrativos cuyo objeto sean actividades consistentes en cursos de formación de personal	309
Informe 4/1999, de 13 de octubre, sobre la procedencia de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, mediante la clasificación de empresas en los supuestos en que ésta no es legalmente exigible	313
Recomendación 3/1999, de 13 de octubre, relativa a la constitución de la garantía provisional por uniones temporales de empresarios	319

Recomendación 4/1999, de 13 de octubre, sobre la validez del “certificado de situación de cotización” como documento acreditativo del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de los licitadores	321
Acuerdo 1/1999, de 13 de octubre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se delega en su Presidencia la autorización para la inscripción de empresas y empresarios en el Registro de Licitadores	323
Informe 5/1999, de 24 de noviembre, sobre la admisión, por una Mesa de contratación, de ofertas con error aritmético	327
Informe 1/2000, de 8 de febrero, sobre la ponderación del criterio precio en los concursos	333
Informe 2/2000, de 8 de febrero, sobre tramitación de emergencia	343
Informe 3/2000, de 8 de febrero, sobre modificación de contratos de gestión de servicios públicos celebrados por el Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia	349
Recomendación 1/2000, de 8 de febrero, sobre la justificación exigida por el artículo 203.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración	355
Recomendación 2/2000, de 8 de febrero, sobre la aplicación de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, modificado por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas	357

Recomendación 3/2000, de 8 de febrero, sobre la admisibilidad de la certificación positiva de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social emitida por medios electrónicos, informáticos o telemáticos	359
Informe 4/2000, de 14 de marzo, sobre transporte escolar	361
Recomendación 4/2000, de 14 de marzo, sobre la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados	367
Acuerdo 1/2000, de 14 de marzo, sobre la fecha de entrada en vigor y el régimen transitorio de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	369
Informe 5/2000, de 25 de julio, sobre la improcedencia de celebrar contratos administrativos de servicios por la Comunidad de Madrid con empresas de trabajo temporal	373
Recomendación 5/2000, de 25 de julio, sobre el contenido de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas	381
Acuerdo 2/2000, de 25 de julio, por el que se comunican a los órganos de contratación Resoluciones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid y se reiteran las recomendaciones aprobadas por Acuerdo de 6 de mayo de 1997	387
Informe 6/2000, de 30 de noviembre, sobre la liquidación de los contratos administrativos en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	391

CODIFICACIÓN DE MATERIAS

Tipología de los Contratos

- I.- Contratos de obras.
- II.- Contratos de gestión de servicios públicos.
- III.- Contratos de suministros.
- IV.- Contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.
- V.- Contratos especiales.
- VI.- Contratos menores.
- VII.- Contratos privados y patrimoniales.
- VIII.- Convenios.
- IX.- Contratos en general.

Materias

- 1.- Conceptos generales.
- 2.- Preparación de los contratos.
- 3.- Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales y Pliegos de cláusulas administrativas particulares.
- 4.- Proyectos de obras.
- 5.- Requisitos para contratar con la Administración.
- 6.- Presupuesto y precio de los contratos.
- 7.- Procedimientos y formas de adjudicación.
- 8.- Garantías.
- 9.- Abonos al contratista.
- 10.- Revisión de precios.
- 11.- Modificaciones de contratos.
- 12.- Contratos complementarios.
- 13.- Penalidades e indemnizaciones.
- 14.- Cesiones.
- 15.- Subcontratación.
- 16.- Resoluciones.
- 17.- Recepción de los contratos.
- 18.- Liquidación.
- 19.- Período de garantía.
- 20.- Varios.

ÍNDICE POR MATERIAS

I. Contratos de obras.

I.2. Preparación de los contratos.

Informe 4/1996, de 23 de octubre, sobre el ámbito de aplicación del artículo 129 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, modificado por la Ley 9/1996, de 15 de enero 41

I.3. Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales y Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Informe 8/1997, de 6 de mayo, sobre la viabilidad legal de incluir en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras, un requisito que obligue a los licitadores a emplear trabajadores residentes en la Comunidad de Madrid o incluir entre los criterios objetivos de selección -procedimiento restringido- uno que valore dicha circunstancia, como medida de fomento de empleo 117

I.9. Abonos al contratista.

Informe 23/1997, de 16 de diciembre, sobre tramitación de certificaciones que incluyan acopio de materiales 221

I.10. Revisión de precios.

Informe 21/1997, de 16 de diciembre, sobre revisión de precios en los contratos de obras 211

II. Contratos de gestión de servicios públicos.

II.7. Procedimientos y formas de adjudicación.

Informe 3/2000, de 8 de febrero, sobre modificación de contratos de gestión de servicios públicos celebrados por el Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia 349

II.11. Modificaciones de contratos.

Informe 3/2000, de 8 de febrero, sobre modificación de contratos de gestión de servicios públicos celebrados por el Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia 349

II.20. Varios.

Informe 7/1998, de 16 de julio, sobre la viabilidad jurídica de gravar mediante hipoteca la concesión de servicios públicos 261

IV. Contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

IV.1. Conceptos generales.

Informe 14/1997, de 22 de septiembre, sobre la naturaleza jurídica de los contratos cuyo objeto es la realización de actividades docentes 181

Recomendación 2/1999, de 26 de abril, sobre la calificación jurídica de los contratos administrativos cuyo objeto sean actividades consistentes en cursos de formación de personal 309

Informe 4/2000, de 14 de marzo, sobre transporte escolar 361

Informe 5/2000, de 25 de julio, sobre la improcedencia de celebrar contratos administrativos de servicios por la Comunidad de Madrid con empresas de trabajo temporal 373

IV.2. Preparación de los contratos.

Informe 2/1996, de 23 de octubre, en relación con el artículo 201.4 y 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 37

Informe 5/1997, de 2 de abril, respecto a la publicidad necesaria para la contratación de una prestación de servicios por medios aéreos (arrendamiento de helicópteros) y su empleo en la extinción de fuegos forestales en la campaña de verano de 1997 93

Recomendación 1/2000, de 8 de febrero, sobre la justificación exigida por el artículo 203.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respecto de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración 355

IV.3. Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales y Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Recomendación 1/1998, de 21 de mayo, sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, de un apartado relativo al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los licitadores que hayan de estar colegiados obligatoriamente en un colegio profesional 257

IV.5. Requisitos para contratar con la Administración.

Informe 5/1996, de 2 de diciembre, sobre la exención del requisito de clasificación a las empresas que liciten al contrato para la prestación del servicio de comunicaciones mediante radiofrecuencias para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid 45

Informe 7/1997, de 6 de mayo, sobre la obligación de exigir a los candidatos o licitadores a los contratos de consultoría y asistencia, la presentación de una declaración de no rebasar la cifra de 10.000.000 de pesetas, a que se refiere la norma 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, del Ministerio de Hacienda 111

Informe 20/1997, de 16 de diciembre, sobre presentación de proposiciones por estudios, equipos, sociedades civiles, comunidades de bienes o conjuntamente por varias personas físicas y su admisibilidad 203

Recomendación 1/1998, de 21 de mayo, sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, de un apartado relativo al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los licitadores que hayan de estar colegiados obligatoriamente en un colegio profesional 257

Informe 8/1998, de 16 de julio, sobre la capacidad de las federaciones deportivas para contratar con las Administraciones Públicas 267

Informe 5/2000, de 25 de julio, sobre la improcedencia de celebrar contratos administrativos de servicios por la Comunidad de Madrid con empresas de trabajo temporal 373

IV.6. Presupuesto y precio de los contratos.

Informe 10/1997, de 6 de mayo, en relación a determinadas cuestiones concernientes a la determinación de los honorarios de los profesionales en las direcciones de obra 131

Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, sobre la determinación del precio en los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto es la elaboración de proyectos de obras o la dirección facultativa de su ejecución 135

Informe 19/1997, de 16 de diciembre, sobre la determinación del presupuesto en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración 197

IV.7. Procedimientos y formas de adjudicación.

Informe 2/1997, de 14 de febrero, sobre procedimiento y forma de adjudicación de los contratos de consultoría y asistencia que reúnan determinadas características 79

Informe 15/1997, de 24 de julio, sobre la aplicación del artículo 211 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los de redacción y/o dirección de proyectos de obras en edificios protegidos por la Ley de Patrimonio Histórico Nacional 161

IV.8. Garantías.

Recomendación 3/1998, de 15 de diciembre, sobre diversas cuestiones relativas a la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 283

IV.11. Modificaciones de contratos.

Informe 2/1998, de 13 de febrero, sobre la consideración de modificación contractual de las prórrogas de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, reguladas en el artículo 199 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 231

Recomendación 3/1998, de 15 de diciembre, sobre diversas cuestiones relativas a la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 283

IV.20. Varios.

Informe 5/1997, de 2 de abril, respecto a la publicidad necesaria para la contratación de una prestación de servicios por medios aéreos (arrendamiento de helicópteros) y su empleo en la extinción de fuegos forestales en la campaña de verano de 1997 93

V. Contratos especiales.

V.1. Conceptos generales.

Informe 4/2000, de 14 de marzo, sobre transporte escolar 361

VII. Contratos privados y patrimoniales.

VII.1. Conceptos generales.

Informe 11/1997, de 24 de julio, sobre determinadas cuestiones relativas a contratos que pueda celebrar la Comunidad de Madrid con empresas organizadoras de ferias o certámenes nacionales o internacionales 147

VIII. Convenios.

VIII.1. Conceptos generales.

Informe 7/1996, de 19 de diciembre, de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, adoptado como Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la viabilidad de la celebración de contratos entre la Comunidad de Madrid y la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), al amparo de los convenios suscritos con dicha empresa 63

Informe 6/1997, de 6 de mayo, sobre el tipo de negocio jurídico - contrato o convenio de colaboración- que procede celebrar entre los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid y el Organismo Autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid 105

IX. Contratos en general.

IX.1. Conceptos generales.

Informe 1/1996, de 23 de octubre, sobre la interpretación de la expresión "relacionados con los primeros" del artículo 2.1 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	33
Informe 6/1996, de 2 de diciembre, sobre régimen jurídico aplicable a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos en materia de contratación administrativa	49
Informe 8/1996, de 13 de diciembre, sobre aclaración a la primera Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid	59
Informe 9/1997, de 6 de mayo, sobre determinados criterios generales: actuación de las Mesas de contratación en procedimientos restringidos y negociados; notificación de la adjudicación en procedimientos restringidos; y procedimiento negociado en los supuestos de subastas o concursos declarados desiertos	123
Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Informe 13/1997, de 24 de julio, sobre diversas cuestiones de carácter general: solvencia económica y profesional de los licitadores, análisis de ofertas económicas en Mesas de contratación y documentación a devolver a los contratistas	153
Informe 12/1997, de 22 de septiembre, sobre intereses moratorios y el Impuesto sobre el Valor Añadido en la contratación administrativa	169
Informe 18/1997, de 24 de octubre, sobre la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al Instituto Madrileño para la Formación (IMAF) y la necesidad de que en las Mesas de contratación de dicho Instituto figure un interventor	193

Informe 5/1998, de 21 de mayo, sobre aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid	245
Informe 6/1998, de 21 de mayo, sobre los supuestos en que procede la interposición del recurso ordinario y del contencioso-administrativo contra los acuerdos dictados por los órganos de gobierno de los organismos autónomos de la Comunidad de Madrid en el ejercicio de las competencias de contratación administrativa	253
Informe 9/1998, de 30 de octubre, sobre el momento procedimental en el que debe comunicarse a la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid la celebración de contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos personales	271
Recomendación 2/1998, de 15 de diciembre, sobre actuaciones a seguir por los órganos de contratación en el supuesto de retraso en la adjudicación de los contratos	279
Acuerdo 1/1998, de 15 de diciembre, sobre aplicación de la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo	289
Informe 1/1999, de 18 de enero, sobre la prevalencia del plazo establecido para la presentación de proposiciones en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, respecto al indicado en la convocatoria de licitación, cuando existe divergencia entre ambos	291
Informe 2/1999, de 18 de enero, sobre la incidencia de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, en la contratación administrativa	295
Acuerdo 1/1999, de 13 de octubre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se delega en su Presidencia la autorización para la inscripción de empresas y empresarios en el Registro de Licitadores	323
Informe 5/1999, de 24 de noviembre, sobre la admisión, por una Mesa de contratación, de ofertas con error aritmético	327

Recomendación 4/2000, de 14 de marzo, sobre la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados	367
Acuerdo 1/2000, de 14 de marzo, sobre la fecha de entrada en vigor y el régimen transitorio de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	369
Recomendación 5/2000, de 25 de julio, sobre el contenido de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas	381

IX.2. Preparación de los contratos.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Recomendación 2/1998, de 15 de diciembre, sobre actuaciones a seguir por los órganos de contratación en el supuesto de retraso en la adjudicación de los contratos	279
Acuerdo 1/1998, de 15 de diciembre, sobre aplicación de la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo	289
Informe 2/1999, de 18 de enero, sobre la incidencia de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, en la contratación administrativa	295

IX.3. Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales y Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Recomendación 1/1996, de 2 de diciembre, relativa a la adaptación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a la nueva regulación del Registro de Licitadores	53
--	----

Recomendación 1/1997, de 14 de febrero, a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid sobre la redacción de una cláusula que debe incluirse en los Pliegos de condiciones de los contratos, en cumplimiento de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas	83
Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Informe 1/1999, de 18 de enero, sobre la prevalencia del plazo establecido para la presentación de proposiciones en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, respecto al indicado en la convocatoria de licitación, cuando existe divergencia entre ambos	291
Recomendación 1/1999, de 18 de enero, sobre cláusulas que deben incluirse en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos administrativos, en relación con el efecto 2000	301
Informe 4/1999, de 13 de octubre, sobre la procedencia de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, mediante la clasificación de empresas en los supuestos en que ésta no es legalmente exigible	313
Recomendación 3/1999, de 13 de octubre, relativa a la constitución de la garantía provisional por uniones temporales de empresarios	319
Recomendación 4/1999, de 13 de octubre, sobre la validez del “certificado de situación de cotización” como documento acreditativo del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de los licitadores	321
Recomendación 5/2000, de 25 de julio, sobre el contenido de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas	381

Acuerdo 2/2000, de 25 de julio, por el que se comunican a los órganos de contratación Resoluciones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid y se reiteran las recomendaciones aprobadas por Acuerdo de 6 de mayo de 1997 387

IX.5. Requisitos para contratar con la Administración.

Recomendación 1/1996, de 2 de diciembre, relativa a la adaptación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a la nueva regulación del Registro de Licitadores 53

Recomendación 2/1996, de 2 de diciembre, sobre la declaración responsable a que se refiere el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sobre las autoridades administrativas ante las que se otorga 55

Informe 1/1997, de 14 de febrero, sobre la determinación de los contratos en que debe exigirse a los adjudicatarios el alta en el Impuesto de Actividades Económicas, así como sobre las clases de cuotas por las que deben tributar éstos en determinados supuestos 73

Informe 3/1997, de 21 de marzo, en relación con la capacidad de las asociaciones y fundaciones para contratar con la Administración, así como sobre su inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid 85

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

Informe 13/1997, de 24 de julio, sobre diversas cuestiones de carácter general: solvencia económica y profesional de los licitadores, análisis de ofertas económicas en Mesas de contratación y documentación a devolver a los contratistas 153

Informe 17/1997, de 24 de julio, relativo a la adopción de un Acuerdo por el que se deniega la inscripción en el Registro de Licitadores a una empresa de trabajo temporal 167

Informe 10/1998, de 30 de octubre, sobre prohibiciones para contratar con la Administración: la no inscripción de las empresas en el sistema de Seguridad Social	275
Informe 3/1999, de 26 de abril, sobre la clase de seguro que debe exigirse a los licitadores a los contratos convocados por la Administración, cuando se ha establecido aquél como medio para acreditar la solvencia económica y financiera	305
Informe 4/1999, de 13 de octubre, sobre la procedencia de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, mediante la clasificación de empresas en los supuestos en que ésta no es legalmente exigible	313
Recomendación 4/1999, de 13 de octubre, sobre la validez del “certificado de situación de cotización” como documento acreditativo del cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de los licitadores	321
Acuerdo 1/1999, de 13 de octubre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se delega en su Presidencia la autorización para la inscripción de empresas y empresarios en el Registro de Licitadores	323
Recomendación 2/2000, de 8 de febrero, sobre la aplicación de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, modificado por la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas	357
Recomendación 3/2000, de 8 de febrero, sobre la admisibilidad de la certificación positiva de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social emitida por medios electrónicos, informáticos o telemáticos	359

IX.6. Presupuesto y precio de los contratos.

Informe 4/1997, de 6 de mayo, sobre los criterios de adjudicación en los concursos	97
Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Informe 1/1998, de 13 de febrero, sobre la procedencia de la declaración de una oferta presentada en un concurso en situación de baja temeraria o anormalmente baja	225
Recomendación 2/1998, de 15 de diciembre, sobre actuaciones a seguir por los órganos de contratación en el supuesto de retraso en la adjudicación de los contratos	279
Informe 2/1999, de 18 de enero, sobre la incidencia de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, en la contratación administrativa	295
Informe 1/2000, de 8 de febrero, sobre la ponderación del criterio precio en los concursos	333

IX.7. Procedimientos y formas de adjudicación.

Informe 3/1996, de 23 de octubre, sobre la interpretación que debe darse al contenido del artículo 89.1 y 2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	39
Informe 9/1997, de 6 de mayo, sobre determinados criterios generales: actuación de las Mesas de contratación en procedimientos restringidos y negociados; notificación de la adjudicación en procedimientos restringidos; y procedimiento negociado en los supuestos de subastas o concursos declarados desiertos	123
Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139

Informe 1/1998, de 13 de febrero, sobre la procedencia de la declaración de una oferta presentada en un concurso en situación de baja temeraria o anormalmente baja	225
Informe 1/2000, de 8 de febrero, sobre la ponderación del criterio precio en los concursos	333
Informe 2/2000, de 8 de febrero, sobre tramitación de emergencia	343
Recomendación 4/2000, de 14 de marzo, sobre la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados	367
Acuerdo 2/2000, de 25 de julio, por el que se comunican a los órganos de contratación Resoluciones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid y se reiteran las recomendaciones aprobadas por Acuerdo de 6 de mayo de 1997	387

IX.8. Garantías.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación	139
Informe 4/1998, de 7 de abril, sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en el supuesto de resolución de los contratos administrativos	241
Recomendación 2/1998, de 15 de diciembre, sobre actuaciones a seguir por los órganos de contratación en el supuesto de retraso en la adjudicación de los contratos	279
Recomendación 3/1999, de 13 de octubre, relativa a la constitución de la garantía provisional por uniones temporales de empresarios	319
Informe 2/2000, de 8 de febrero, sobre tramitación de emergencia	343

IX.9. Abonos al contratista.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

Informe 12/1997, de 22 de septiembre, sobre intereses moratorios y el Impuesto sobre el Valor Añadido en la contratación administrativa 169

Informe 16/1997, de 22 de septiembre, sobre derechos de cobro: su transmisión y embargos judiciales 187

IX.11. Modificaciones de contratos.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

Informe 2/2000, de 8 de febrero, sobre tramitación de emergencia 343

IX.13. Penalidades e indemnizaciones.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

Informe 4/1998, de 7 de abril, sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en el supuesto de resolución de los contratos administrativos 241

IX.16. Resoluciones.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

Informe 4/1998, de 7 de abril, sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración, en el supuesto de resolución de los contratos administrativos 241

IX.17. Recepción de los contratos.

Acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación 139

IX.18. Liquidación.

Informe 3/1998, de 7 de abril, sobre el régimen de la liquidación de los contratos administrativos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 235

Informe 6/2000, de 30 de noviembre, sobre la liquidación de los contratos administrativos en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 391

IX.19. Período de garantía.

Recomendación 1/1999, de 18 de enero, sobre cláusulas que deben incluirse en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos administrativos, en relación con el efecto 2000 301

INFORME 1/1996, DE 23 DE OCTUBRE, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "RELACIONADOS CON LOS PRIMEROS" DEL ARTÍCULO 2.1 a) DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Por el Director de la extinta Agencia de Medio Ambiente, con fecha 18 de julio de 1995, se solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se informe, entre otras cuestiones, sobre los contratos afectados por la expresión "relacionados con los primeros" del artículo 2.1 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

CONSIDERACIONES

1.- El tenor literal del artículo 2.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), es el siguiente:

"Artículo 2. Adjudicación de determinados contratos de derecho privado.

1.- Las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta Ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, respecto de los contratos en los que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se trate de contratos de obras y de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los primeros, siempre que su importe, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 681.655.208 pesetas, si se trata de contratos de obras o a 27.266.208 pesetas si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

b) Que la principal fuente de financiación de los contratos proceda de transferencias o aportaciones de capital provenientes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas".

2.- De las posibles interpretaciones sobre los contratos a que se refiere la expresión "relacionados con los primeros" del artículo 2.1 a) de la LCAP, la más adecuada parece aquella que somete la contratación privada de las entidades de derecho público no incluidas en el apartado 3 del artículo 1º de la LCAP, a las prescripciones de la Ley relativas a capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de

adjudicación, respecto de los contratos de obras y de cualquiera de los otros tipos de contratos enumerados (contrato de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales) siempre que tengan relación con una contratación de obras. Además, la Ley establece en este artículo unos topes cuantitativos, así como la condición de financiación pública mayoritaria de dicha contratación.

3.- Argumentos para apoyar esta solución, los podríamos encontrar en la división sistemática que la propia Ley hace, al tratar en dos grandes bloques, por un lado los contratos de obras y por otro lado, separando en un mismo Título (Título IV, del Libro II) a los contratos de consultoría y asistencia, los de servicios y los de trabajos específicos y concretos no habituales.

Además, la tesis defendida es la mayoritariamente apoyada por la doctrina, y, en concreto, se señala la postura del profesor F. Sainz Moreno en *Temas objeto de debate en la nueva Ley*, que al definir el ámbito subjetivo de la Ley, expresamente sustituye la expresión "relacionados con los primeros", por "relacionados con los contratos de obras". Se transcribe a continuación la interpretación de dicho autor del ámbito subjetivo del artículo 2.1 a) de la LCAP:

Ámbito subjetivo: Que se trate de contratos de obras o de contratos de consultoría y asistencia, de servicios, de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los contratos de obras cuyo importe, con exclusión del I.V.A., sea igual o superior a 681.655.208 pesetas (5 millones de euros), si se trata de contratos de obras, y a 27.266.208 pesetas (240.000 euros), si se trata de cualquiera de los otros contratos mencionados.

Como argumentos adicionales a los citados anteriormente, se señalan los siguientes en relación al espíritu del legislador a la hora de delimitar el ámbito subjetivo de la LCAP:

- En el Debate del Estado de la Nación del año 1994 se adoptó la Resolución 106 (B.O.C.G. de 21 de abril de 1994), por la que el Congreso de los Diputados manifiesta el criterio de:

“(…) b) Que los contratos de obras y otros relacionados con los mismos, de los entes públicos con actividad mercantil y empresas públicas cuya financiación provenga mayoritariamente de los poderes públicos, se incluirán en el ámbito de aplicación de la LCAP.”

- En la fundamentación de la enmienda presentada por el Grupo Socialista en el Congreso de los Diputados al proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, se dice textualmente:

“Se trata en el apartado 1 de evitar el artificio consistente en que, mediante la creación de entidades públicas sujetas al derecho privado, se sustraigan totalmente de la aplicación de la Ley, contratos que, de celebrarlos una Administración Pública o ente público sujeto a la Ley, quedarían sometidos a sus preceptos.

Por otro lado, no se trata de someter todos los contratos a todas las disposiciones de la Ley, pues, dado que se sigue considerando que el régimen jurídico aplicable a estas entidades es el privado, el sometimiento se produce respecto de contratos de obras o relacionados con los mismos cuantitativamente significativos (los que excedan de los umbrales de las Directivas) y a la fase de adjudicación, no a la de ejecución.”

CONCLUSIÓN

A la vista de lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, estima lo siguiente:

Los contratos afectados por la expresión "relacionados con los primeros" del artículo 2.1 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere tanto a los contratos de consultoría y asistencia, como a los de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

INFORME 2/1996, DE 23 DE OCTUBRE, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 201.4 Y 5 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de diciembre de 1995, la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional solicita informe en relación con el artículo 201.4 y 5 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), que establece la exclusión del sometimiento a la Ley respecto a la preparación y formalización de los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, cuando se trate de actividades docentes en centros del sector público desarrollados en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración.

Igualmente establece el citado precepto que quedarán excluidos los seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad.

El apartado quinto del artículo 201 dispone que para acreditar la existencia de contratos a que se refiere el apartado anterior, bastará la designación o nombramiento de autoridad competente.

Se plantean las siguientes cuestiones:

1ª.- Si la expresión "autoridad competente" del artículo 201.5 de la LCAP, ha de entenderse aquélla a quien las normas atribuyen las facultades para la organización de los cursos, aunque no tenga facultades para contratar, o bien si se debe considerar competente para realizar el nombramiento la autoridad que tenga atribuidas las facultades para celebrar contratos.

2ª.- Dado que se trata de contratos y teniendo en cuenta que una de las características fundamentales de los mismos es la bilateralidad, surgen dudas sobre la necesidad de que se produzca un acto formal de aceptación del contratista o si es suficiente con la constancia de la recepción de la notificación de la Resolución sin que exista oposición por parte de éste.

Dicha consulta se plantea por la especial competencia para la organización, promoción y desarrollo de cursos de formación y capacitación profesional y de divulgación del Régimen Local para personal y cargos electivos de Corporaciones Locales, que tiene atribuido la Dirección General de Administración Local de conformidad con lo establecido

en el artículo 8.4 f) del Decreto 30/1992, de 14 de mayo, (modificado por Decreto 70/1994, de 7 de julio) en relación con el artículo 7 del Decreto 84/1995, de 1 de julio.

CONSIDERACIONES

Si bien el artículo 202 de la LCAP prohíbe la categoría de contrato menor para los trabajos específicos y concretos no habituales, se entiende que el citado artículo 201.4 de la Ley 13/1995, sí regula un caso especial de contrato menor que proviene de la Disposición adicional del R.D. 1.465/1985, de 17 de julio, sobre contratación para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales.

Por tanto, en estos contratos el expediente puede componerse exclusivamente del nombramiento o designación, por el órgano competente, que se entiende es el de contratación.

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta, cuando se trate de personal al servicio de las Administraciones Públicas, las normas sobre incompatibilidades y el Real Decreto 236/1988, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Estamos por tanto ante un supuesto excepcional en el que se excluye la necesidad de proceder a la formalización del contrato en los términos ordinarios previstos en el artículo 55 de la LCAP, exigiéndose únicamente el nombramiento o designación por el órgano competente.

CONCLUSIÓN

El supuesto objeto de consulta es un supuesto excepcional, en el que el expediente de contratación se compone exclusivamente del nombramiento o designación del órgano competente, que se entiende es el de contratación.

INFORME 3/1996, DE 23 DE OCTUBRE, SOBRE LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE DARSE AL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 89.1 Y 2 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Por el Jefe del Servicio de Contratación de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional se solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

1.- Interpretación que debe darse al artículo 89.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre si la Mesa de contratación viene obligada a realizar siempre una propuesta de adjudicación a favor de algún licitador, o si esta será la que estime pertinente, pudiendo consistir la misma en que se declare desierto el concurso, si a ello diera lugar la ponderación de los criterios establecidos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen para el contrato.

2.- Interpretación que habría que darse en el supuesto de que, si se propusiese por la Mesa de contratación declarar la convocatoria desierta, esta decisión impediría que el órgano de contratación adjudicara el contrato a algún licitador, apartándose así de la propuesta formulada.

CONCLUSIÓN

La potestad que tiene atribuida la Mesa de contratación para efectuar la propuesta de adjudicación que estime pertinente, que incluirá, en todo caso, la ponderación de los criterios indicados en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, de conformidad con lo previsto en el artículo 89.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe entenderse, tanto para realizar la propuesta a favor de algún licitador, como para proponer que se declare desierto el concurso.

En cualquier caso, y con independencia de la propuesta formulada por la Mesa de contratación, el órgano de contratación tiene la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución según determina el apartado 2 del artículo 89.

INFORME 4/1996, DE 23 DE OCTUBRE, SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, MODIFICADO POR LA LEY 9/1996, DE 15 DE ENERO.

ANTECEDENTES

Por la Secretaria General del Instituto de la Vivienda de Madrid se solicita informe sobre la siguiente cuestión:

Ámbito de aplicación del artículo 129 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su modificación por la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos, como consecuencia de la persistencia de la sequía, en relación con la necesidad de disponer de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras cuando se trate de viviendas de promoción pública.

CONSIDERACIONES

El artículo 81 del Reglamento General de Contratación del Estado establecía que el acta de replanteo previo tiene por objeto "(...) comprobar la realidad geométrica de la misma (la obra), la disponibilidad de los terrenos necesarios para su normal ejecución y la de cuantos supuestos figuren en el proyecto aprobado y sean básicos para el contrato a celebrar (...)".

La Ley 5/1983, de 29 de junio, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria en su artículo 7 "Agilización de los expedientes de contratación" establecía que "en la tramitación de los expedientes de contratación se dispensará del requisito previo de disponibilidad de terrenos a que se refieren los artículos 81 y 83 del Reglamento General de Contratación, sin perjuicio de que la ocupación efectiva de aquéllos, no se realice hasta que no se haya formalizado el acta de ocupación".

El régimen impuesto por el artículo 129 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) dispone que "aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de las obras, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma (la obra) y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la convocatoria de licitación en procedimientos abiertos y restringidos y para la adjudicación, en procedimientos negociados".

Este régimen general fue graduado por la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptaban medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía, que, en su Disposición adicional segunda establecía lo siguiente: "En la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas y de transportes, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos, previsto en el artículo 129 de la LCAP, sin perjuicio de que la ocupación efectiva de aquéllos no se realice hasta que se haya formalizado el acta de ocupación".

Si se compara lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 5/1983 con la Disposición adicional segunda de la Ley 9/1996, puede observarse que la última es una transcripción literal de la otra con la única matización referente a "obras de infraestructuras hidráulicas y de transporte", distinguiendo esta tipología del concepto global de las demás obras.

En consecuencia, parece colegirse que la intención del legislador ha sido la de circunscribirse a una clase de obras determinadas, excluyendo, por lo tanto, el resto, que sí quedarían afectadas por la prohibición del artículo 129 de la LCAP.

A mayor abundamiento, en la Exposición de Motivos de la Ley 9/1996, de 15 de enero, en su último párrafo, se aclara la motivación que ha tenido el legislador al establecer esta discriminación, significando que "(...) la necesidad de asegurar la más rápida realización de las obras previstas, agilizando el procedimiento de contratación de las mismas, hace necesario matizar lo establecido en el artículo 129 de la LCAP en materia de disponibilidad de los terrenos necesarios para las obras, matización que procede hacer extensiva a las demás obras de infraestructura en orden a mejorar el ritmo de ejecución de los correspondientes programas de inversiones (...)".

En consecuencia, se desprende que el *numerus clausus* establecido por el legislador no ha sido una omisión involuntaria que olvida el resto de las obras, sino que, en el espíritu de la Ley 9/1995, dado su carácter extraordinario, se ha querido levantar el requisito de disponibilidad de los terrenos establecido en la LCAP sólo para las obras de infraestructuras hidráulicas y de transportes, quedando el resto de las mismas inmerso en el ámbito de aplicación del artículo 129 de esta Ley.

CONCLUSIÓN

A los expedientes de contratación de obras de construcción de viviendas, les resulta de aplicación, con carácter general, lo establecido en el artículo 129 de la LCAP, debiendo, en consecuencia, acreditar en el expediente y con carácter previo a la convocatoria de

licitación, la disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, ya que la Disposición adicional segunda de la Ley 9/1996, ha introducido una matización al artículo 129 de la LCAP que incluye con carácter exclusivo a las obras de infraestructuras hidráulicas y de transportes.

INFORME 5/1996, DE 2 DE DICIEMBRE, SOBRE LA EXENCIÓN DEL REQUISITO DE CLASIFICACIÓN A LAS EMPRESAS QUE LICITEN AL CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE COMUNICACIONES MEDIANTE RADIOFRECUENCIAS PARA EL CUERPO DE BOMBEROS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, mediante escrito de 17 de octubre de 1996, solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa información sobre si existen empresas clasificadas para poder llevar a cabo el objeto del contrato titulado: servicio de comunicaciones mediante radiofrecuencias para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, por ser necesaria la contratación de dicho servicio para atender eficazmente la diversidad de situaciones de emergencia dentro del ámbito de actuación de la Dirección General de Protección Ciudadana.

Entre la documentación remitida, se justifica la necesidad de la contratación del servicio para cubrir las necesidades de enlace entre las distintas unidades del Cuerpo de Bomberos, que debe realizarse obligatoriamente dentro del ámbito de empresas concesionarias para la prestación pública del servicio de radiocomunicaciones móviles terrestres en grupos cerrados de usuarios en la zona de Madrid y Guadalajara.

Dichas concesiones están reguladas por Orden de 15 de octubre de 1993, del Ministerio de Fomento, siendo necesaria previa autorización o licencia expedida por la Dirección General de Telecomunicaciones para poder acceder a la prestación pública de dichos servicios.

Con fecha 22 de octubre de 1996, por la Secretaría General Técnica de Hacienda, se solicita a la Dirección General de Telecomunicaciones información sobre las empresas adjudicatarias de las concesiones citadas, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Por la Jefatura Provincial de Inspección de dicha Dirección General se remite, el 19 de noviembre de 1996, la relación de empresas autorizadas con sus domicilios actualizados, siendo únicamente las tres siguientes:

- * RADIO RED MADRID, S.A.

- * TELETRUNK MADRID, S.A.

* CANAL DE COMUNICACIONES UNIDAS, S.A.

El 20 de noviembre de 1996, se solicita información a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adscrita al Ministerio de Hacienda, para que informe sobre si las citadas empresas autorizadas en el ámbito de la Comunidad de Madrid, se encuentran o no clasificadas por dicha Junta, así como sobre los Grupos y Subgrupos en los que deberían estar clasificadas, en su caso.

Se recibe contestación el día 26 de noviembre de 1996, significando que ninguna de ellas aparece clasificada por la Comisión de Clasificación de Empresas Consultoras y de Servicios en el Registro Oficial de Contratistas, siendo en su caso el Subgrupo 3 del Grupo III las que corresponderían en virtud de la Orden de 24 de noviembre de 1982.

Con fecha 27 de noviembre de 1996, se recibe una Memoria de la Dirección General de Protección Ciudadana por la que se justifican las razones de interés público que existen para la contratación de dicho servicio, así como la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifican la solicitud de exención de clasificación para la contratación del servicio de comunicaciones mediante radiofrecuencias, para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid.

CONSIDERACIONES

El artículo 25.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), establece el requisito indispensable de haber obtenido previamente la clasificación para los empresarios que contraten con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras por presupuesto igual o superior a 20.000.000 pesetas o a 10.000.000 pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios o de trabajos específicos y concretos no habituales.

En el apartado 3 de dicho artículo 25, se establece que, excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación con personas que no están clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe favorable de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, dicha autorización será otorgada por los órganos competentes.

En la Memoria del Director General de Protección Ciudadana, se justifica tanto la necesidad de realización del objeto del contrato, como el interés público del mismo, fundamentado por las características de actuación que conlleva dicho servicio.

Por una parte, considerando que, en este momento, el objeto del contrato únicamente puede ser realizado por las tres empresas autorizadas por el Ministerio de Fomento para explotar este tipo de servicios en la Comunidad de Madrid, y que, por otra parte, ninguna de ellas se encuentra clasificada en el Registro Oficial de Contratistas del Estado, se estima que concurren las circunstancias excepcionales para que se proponga la autorización sustitutoria de la clasificación en este contrato.

Correspondiendo al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, la autorización a que hace referencia dicho párrafo del artículo 25 y siendo competente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, para emitir el informe previo favorable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 c) 4 del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, y visto el informe elaborado por la Dirección General de Protección Ciudadana a que se ha hecho referencia anteriormente, así como las circunstancias reseñadas, esta Junta Consultiva llega a la siguiente

CONCLUSIÓN

Se estima suficientemente justificado que por la Dirección General de Protección Ciudadana, adscrita a la Consejería de Presidencia, se considere conveniente a los intereses públicos, la contratación del servicio de comunicaciones mediante radiofrecuencias para el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, con alguna de las tres únicas empresas autorizadas por la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento, carentes de la clasificación, debiendo figurar en todo caso, en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, los criterios de solvencia técnica, económica y financiera, que acrediten suficientemente la capacidad de la empresa que en su día resulte adjudicataria y se someta al Consejo de Gobierno para la preceptiva autorización de exención de clasificación, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

INFORME 6/1996, DE 2 DE DICIEMBRE, SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA AGENCIA MADRILEÑA PARA LA TUTELA DE ADULTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

El Director de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos solicita, el 4 de noviembre de 1996, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, informe sobre la normativa aplicable a dicho ente de derecho público, en materia de contratación y en especial sobre la sujeción de la Agencia a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la obligatoriedad en la adquisición centralizada de bienes, o de cualquier otro aspecto que pudiera ser de su interés.

CONSIDERACIONES

Para una exposición sistemática de las cuestiones planteadas conviene expresar en primer lugar la naturaleza jurídica del ente público solicitante del informe, así como sus fines, para después encuadrarlo dentro de los grados de sometimiento que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) hace en su ámbito subjetivo, y posteriormente, se expondrán los criterios de su sometimiento o no a los procedimientos para la adquisición centralizada de bienes.

La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos fue creada por Ley 14/1995, de 21 de marzo, como Ente de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, y con sometimiento de su actividad al ordenamiento jurídico privado (artículo 1).

La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, se adscribió a la Consejería de Integración Social (hoy de Sanidad y Servicios Sociales), siendo sus fines básicos los señalados en el artículo 4, que en definitiva son el ejercicio de la tutela y curatela de los mayores de edad incapacitados legalmente, residentes en la Comunidad de Madrid, cuando así lo determine la autoridad judicial competente, así como la defensa judicial de quienes estén sometidos a un proceso de incapacitación o el ejercicio de cuántas otras funciones determine la autoridad judicial en defensa de presuntos incapaces en situación de desamparo.

El artículo 2 de dicha Ley y la Exposición de Motivos de la misma, someten a dicho ente en primer lugar a la normativa específica de dicha Ley y posteriormente, a aquellas disposiciones que le sean aplicables en virtud del artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

La Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, en el artículo 6, define residualmente el resto de los entes del sector público no incluidos en los artículos anteriores, señalando que se regirán por su normativa específica (redacción similar al artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria).

Por otro lado, la LCAP regula su ámbito de aplicación subjetiva disponiendo en el artículo 1.3, lo siguiente:

“Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los Organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil.
- b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia, estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.”

Por tanto, para entender que la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos se encuentre comprendida en el ámbito subjetivo del artículo 1.3 de la LCAP, deben darse conjuntamente los requisitos que exigen las letras a y b del citado artículo.

Respecto al primero de ellos, parece claro que la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos ha sido creada para satisfacer una necesidad de interés general y ello se deduce no sólo de la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de creación, sino de la propia redacción de su artículo 3:

“La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos promoverá la sensibilización social en orden a fomentar el respeto de los derechos de las personas mayores de edad con capacidad legal limitada y su mejor integración y normalización en la sociedad.”

Parece claro igualmente que carece de carácter industrial o mercantil, pues las funciones que realiza son típicamente administrativas y siempre en atención del interés general para el cual fue creada.

Además señalar, que al ser un ente público sin ánimo de lucro y establecer el artículo 15 de la Ley de creación la prohibición expresa de realización de actividades económicas (“con el fin de salvaguardar el carácter no lucrativo de la Agencia, se prohíbe expresamente que pueda tomar dinero a préstamo o emitir títulos para la financiación del presupuesto de gastos de la Agencia, así como crear empresas o participar en el capital de las ya existentes. Tampoco podrá vender ni hipotecar el patrimonio de las personas bajo tutela para financiar las actividades de la Agencia, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil”), se deduce el carácter no industrial ni mercantil de dicho ente.

Respecto al requisito b) del artículo 1.3, hay que señalar que en la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos se dan los tres requisitos que en dicho apartado se señalan como alternativos:

- 1) Actividad financiada mayoritariamente por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público (artículo 12: "Bienes y medios económicos", y artículo 13 "Anteproyecto de Presupuesto", integrado en los Presupuestos Generales de la Comunidad, más los Programas de actuación, inversiones y financiación que establece la Ley 9/1990, de 8 de noviembre).
- 2) Gestión sometida al control por parte de las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público (artículo 16 "Contabilidad y Controles", contable, financiero y de eficacia).
- 3) Órganos de administración, de dirección o de vigilancia compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público, (artículos 7, 8 y 10 donde se regula la composición y nombramiento de sus órganos rectores: Presidente, Consejo de Administración y Director).

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, es un ente de derecho público vinculado o dependiente de la Administración de la Comunidad de Madrid (Consejería de Integración Social, hoy de Sanidad y Servicios Sociales), que ha sido creada para satisfacer necesidades de interés general, no industriales ni mercantiles y que tanto su financiación, como el control de su actividad y sus órganos rectores, están encuadrados en el ámbito "público" en los términos anteriormente señalados.

Todo ello determina la inclusión de la actividad contractual del citado ente al ámbito de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto a la segunda cuestión planteada por el Director del ente público sobre la obligatoriedad del sometimiento a los procedimientos de gestión centralizada, hay que decir que la Orden 1.840/1994, de 18 de octubre, del Consejero de Hacienda, por la que se determinan los suministros de gestión centralizada y los procedimientos para su adquisición, establece en su artículo 4 el ámbito de aplicación subjetiva de la misma:

“La gestión centralizada de suministros será de aplicación a todas las unidades administrativas y entes dependientes de las Consejerías, a los Organismos autónomos y a los Órganos sin personalidad jurídica de la Comunidad de Madrid.”

No aparecen expresamente mencionados los entes de derecho público del artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, entre los que habrá que encuadrar a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.

Sin embargo, a la vista de que el ámbito de aplicación del artículo 184 de la LCAP, en relación con la adquisición centralizada de bienes, se extiende a "las demás entidades públicas estatales", habrá que entender incluidos en los procedimientos de adquisición centralizada de bienes de la Comunidad de Madrid, a los mismos entes, que los sometidos al ámbito subjetivo de la Ley.

Por todo ello, habrá que entender que la Orden 1.840/1994, de 18 de octubre, del Consejero de Hacienda, ha quedado parcialmente modificada desde la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se formulan las siguientes:

CONCLUSIONES

1.- El ente público Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, debe ajustar su actividad contractual a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por estar incluido en el ámbito de aplicación subjetiva de dicha Ley, conforme resulta del artículo 1.3 de la misma.

2.- La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, sí está sometida a los procedimientos para la adquisición de los suministros definidos como de gestión centralizada, que se tramiten por la Junta Central de Compras.

RECOMENDACIÓN 1/1996, DE 2 DE DICIEMBRE, RELATIVA A LA ADAPTACIÓN DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES A LA NUEVA REGULACIÓN DEL REGISTRO DE LICITADORES.

Con fecha 6 de mayo de 1994, se publicó en el B.O.C.M. la Orden 706/1994, de 29 de abril, por la que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en la reunión de su Comisión Permanente de 5 de mayo de 1995, adoptó el Acuerdo que a continuación se transcribe:

"Comunicar a todos los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, a través de las respectivas Secretarías Generales Técnicas, la puesta en funcionamiento del Registro de Licitadores, creado por la Orden 706/1994, de 29 de abril, de la Consejería de Hacienda, y significar a los citados órganos de contratación la conveniencia de que en la redacción de los Pliegos de contratación figure una cláusula manifestando que la documentación exigida para concurrir a cualquier contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, se entenderá cumplimentada con la presentación del Certificado del Registro de Licitadores o copia auténtica o compulsada por funcionario".

Con fecha 17 de septiembre de 1996, ha sido publicado en el B.O.C.M. el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores.

Éste, en su artículo 4, preceptúa lo siguiente:

"En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares elaborados por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid deberá figurar una cláusula en la que se haga constar que la documentación exigida para concurrir a cualquier contratación administrativa de la Comunidad de Madrid, que se encuentre en el Registro, se entenderá cumplimentada con la presentación de certificación del Registro de Licitadores en vigor, copia auténtica o fotocopia compulsada por funcionario habilitado para ello".

Considerando que la Orden 706/1994, de 29 de abril, dispensaba a los Licitadores inscritos de la presentación en cualquier contratación administrativa de la Comunidad, de los documentos relativos al cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, certificado de clasificación de contratista, acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica, además de la relativa a la capacidad de obrar, bastanteo del poder, y la declaración de no estar incurso en incompatibilidades, y abarcando la eficacia del certificado emitido

bajo el régimen establecido en el Decreto 125/1996 únicamente los tres últimos conceptos numerados, se considera conveniente recomendar a los órganos de contratación la necesidad de que adapten las cláusulas correspondientes de sus Pliegos de cláusulas administrativas particulares a lo preceptuado en el citado Decreto 125/1996.

Por todo ello se propone la adopción de la siguiente Recomendación:

Significar a todos los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid comprendidos en el artículo 3 del Decreto 125/1996, la obligatoriedad de adaptar, en sus correspondientes Pliegos de cláusulas administrativas particulares, la cláusula relativa al Registro de Licitadores a lo preceptuado en el artículo 4 del Decreto antes mencionado, comprendiendo la dispensa de presentación de la documentación exigida en las diferentes convocatorias de contratación únicamente la relativa a la capacidad de obrar, bastaneo del poder y las declaraciones de no encontrarse incurso en las prohibiciones para contratar del artículo 20 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, así como las incompatibilidades de la Ley Estatal 12/1995, de 11 de mayo, sobre incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado y la Ley Autonómica 14/1995, de 21 de abril, sobre incompatibilidades de altos cargos de la Comunidad de Madrid.

RECOMENDACIÓN 2/1996, DE 2 DE DICIEMBRE, SOBRE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 21.5 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SOBRE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ANTE LAS QUE SE OTORGA.

En el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se establece que la prueba por parte de los empresarios de no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la Administración, señaladas en el artículo anterior (artículo 20), en relación con las situaciones indicadas en sus distintas letras, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa según los casos, y, cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.

Si bien esta fórmula de la Ley, es muy similar a la que utilizaba el artículo 9 tercer párrafo de la Ley de Contratos del Estado en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de marzo, y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ya se había pronunciado sobre la forma de realizar la declaración responsable de no estar incurso los empresarios en las prohibiciones para contratar, en la Recomendación de 23 de marzo de 1988 "Sobre la aplicación de la legislación de Contratos del Estado adaptada a las Directivas Comunitarias", al haberse producido algunas dudas sobre la forma de realizar dicha declaración responsable, con la redacción dada por la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, "otorgándola ante una autoridad administrativa", es por lo que parece oportuno dirigir a los órganos de contratación la presente Recomendación para clarificar las cuestiones que están surgiendo en la práctica administrativa.

A juicio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Recomendación de 23 de marzo de 1988 sobre aplicación de la legislación de contratos del Estado adaptada a las Directivas Comunitarias sobre contratación pública, la declaración a que se refiere el artículo 21.5 de la LCAP podrá realizarse ante el propio órgano de contratación, pues tiene la consideración de autoridad administrativa.

La Junta Consultiva de Contratación del Estado, incluso admite que dicha declaración responsable, se haga ante el órgano encargado del Registro de Contratos, como puso de manifiesto en la Recomendación número 34/1995, de 24 de octubre.

Aunque la Recomendación citada se refería al órgano encargado del Registro de Contratos del artículo 110 de la Ley de Contratos del Estado y 332 y siguientes de su

Reglamento, creado en el Ministerio de Hacienda y bajo la dependencia directa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el supuesto de hecho contemplado por la norma, es idéntico al que incorpora el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Teniendo en cuenta que en la Comunidad de Madrid existe un Registro de Contratos creado por el artículo 68 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, dependiente orgánicamente, en la actualidad, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y funcionalmente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, además de un Registro de Licitadores, regulado por el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, parece lógico que, en el ámbito de la Contratación Administrativa de esta Comunidad, la declaración responsable del artículo 21.5 de la LCAP pueda formularse ante el órgano encargado del Registro de Contratos, que no es otro que la citada Junta Consultiva.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su reunión de la Comisión Permanente de 4 de julio de 1996, acordó que la autoridad administrativa ante la que se debía efectuar la declaración responsable de no hallarse incursos en las prohibiciones de contratar del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como las correspondientes a los supuestos de incompatibilidades de la Ley Estatal 12/1995, de 11 de mayo de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, y de la Ley Autonómica 14/1995, de 21 de abril, sobre incompatibilidades de altos cargos de la Comunidad de Madrid, a efectuar por aquellas personas jurídicas que solicitaron la inscripción en el Registro de Licitadores, debería dirigirse a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Se acordó igualmente que dicha declaración responsable deberá ser formulada por el Secretario o Presidente del Consejo de Administración, comprendiéndose en el ámbito subjetivo de la misma, tanto a la Sociedad, como a sus Consejeros, Directivos y Representantes legales. En los supuestos en los que no exista Consejo de Administración, se entiende que la mencionada declaración estará referida al órgano de gobierno que ostente la administración de la entidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, cabe entender que la declaración responsable a que hace referencia el artículo 21.5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podrá otorgarse, entre otros, ante el órgano de contratación correspondiente y ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano colegiado no sólo encargado del Registro de Contratos, sino también del Registro de

Licitadores, bien entendido que en el caso que se dirija a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por razones de homogeneidad, deberá realizarse con los requisitos fijados para la inscripción en el Registro de Licitadores, en los términos en que se acordó en la sesión de la Comisión Permanente de 4 de julio de 1996.

INFORME 8/1996, DE 13 DE DICIEMBRE, SOBRE ACLARACIÓN A LA PRIMERA RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 1995, por el Director General de la extinta Agencia de Medio Ambiente, se solicitó aclaración sobre la primera Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en relación con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En concreto se solicita aclaración del apartado d) de dicha Recomendación, donde se decía que el artículo 12 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas introduce una variación significativa en relación con el artículo 8 de la antigua Ley de Contratos, al considerar que la autorización del Consejo de Ministros no llevaría implícita la aprobación del gasto, que en todo caso, correspondería al órgano de contratación.

Tras una exposición de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid donde se recogen las competencias de los órganos de los Organismos autónomos para adjudicar y celebrar contratos y los supuestos que requieren autorización previa del Consejo de Gobierno para la celebración de contratos, así como las competencias de los órganos para aprobar los gastos en dichos Organismos autónomos, deducen de dicha Circular que se considera modificada la facultad del Consejo de Gobierno para aprobar gastos, puesto que ahora corresponde al órgano de contratación, y correlativamente debe considerarse modificada la competencia para aprobar los gastos del resto de los órganos, a favor del órgano de contratación.

En el supuesto de dicho Organismo autónomo, al no producirse identidad del órgano de contratación y del órgano de aprobación del gasto, y al haber sido ambas competencias, dentro de los topes cuantitativos recogidos en la normativa, delegadas en órganos inferiores, es por lo que solicitan informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre los siguientes extremos:

- a) Órganos que deben aprobar los gastos derivados de expedientes de contratación, incluidos los gastos menores, en el caso de los Organismos autónomos.
- b) Validez en estos casos de las delegaciones realizadas por la Agencia de Medio Ambiente.

En definitiva, se solicita aclaración sobre si han de entenderse aplicables o no los preceptos de la legislación de la Comunidad de Madrid que atribuyen competencias para aprobar los gastos a órganos distintos a los de contratación en cuanto a los citados expedientes de contratación.

CONSIDERACIONES

Como cuestión previa, hay que señalar que el artículo 12 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se señala que en los contratos que “requieran la autorización del Consejo de Ministros, ésta se producirá con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación que, al igual que la aprobación del gasto, corresponderá al órgano de contratación”, no tiene carácter básico, según la Disposición final primera de la Ley, por lo tanto será aplicable, salvo que exista regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas.

En la Comunidad de Madrid existe regulación específica para los supuestos como el planteado por la extinta Agencia de Medio Ambiente, donde no existe coincidencia entre el órgano de contratación y el órgano que aprueba el gasto.

Claro ejemplo son los supuestos del artículo 37 de la Ley 20/1995, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1996, en relación con lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, esto es, cuando se trata de gastos de capital por encima de 150 millones de pesetas y gastos corrientes por encima de 50 millones de pesetas y se requiere autorización o compromiso del gasto por el Consejo de Gobierno.

En los supuestos del artículo 55.2 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, esto es, cuando se trata de gastos plurianuales, nos encontramos en el mismo caso de no coincidencia del órgano que aprueba el gasto y el órgano de contratación.

Teniendo claro que en la Comunidad de Madrid existe regulación específica respecto a la cuestión planteada por la Agencia de Medio Ambiente, cabe estimar:

- 1) De acuerdo con el artículo 13.2 h) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, corresponde al Gerente de los Organismos autónomos: “ordenar los gastos, dando cuenta al Consejo de Administración, dentro de los límites presupuestarios.”

2) De acuerdo con el artículo 69.2 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid: “con la misma salvedad que el apartado anterior, compete a los Gerentes de los Organismos autónomos de la Comunidad, en cuanto a los gastos propios de sus créditos, los actos y operaciones correspondientes a los procesos del gasto”. Todo ello deberá entenderse sin perjuicio de lo que establezcan las Leyes de creación de cada Organismo autónomo.

Respecto a la cuestión planteada sobre la validez de las delegaciones realizadas por la Agencia de Medio Ambiente, cabe decir que en concreto al haber sido suprimido dicho Organismo autónomo de carácter administrativo por Decreto 33/1996, de 21 de marzo (B.O.C.M. de 29 de marzo), no procede analizar dichas delegaciones concretas. En supuestos de otros Organismos autónomos habría que analizar puntualmente las delegaciones realizadas, pero en principio siempre que las delegaciones de competencias se acomoden a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habrá que entenderlas validamente realizadas.

Cabe concluir que el legislador, al elaborar el derecho positivo de la contratación en el ejercicio de la habilitación del artículo 149.1.18º de la Constitución, regula la contratación administrativa y no el régimen de aprobación de gastos en las diferentes Administraciones Públicas, en el que por primar el principio de autoorganización no cabe entender que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas haya incidido para modificarlo ni en consideración a la competencia para hacerlo, ni por razón de la materia a regular, esto es, la contratación de las Administraciones Públicas.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El artículo 12 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de carácter no básico, no incide en la distribución de las competencias de las Comunidades Autónomas establecidas en su normativa específica relativas a la aprobación del gasto, por primar el principio de autoorganización de las Administraciones Públicas.

INFORME 7/1996, DE 19 DE DICIEMBRE, DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, ADOPTADO COMO INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, SOBRE LA VIABILIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ENTRE LA COMUNIDAD DE MADRID Y LA EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), AL AMPARO DE LOS CONVENIOS SUSCRITOS CON DICHA EMPRESA.

ANTECEDENTES

La Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional solicitó dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la legalidad de la celebración de contratos entre la Comunidad de Madrid y la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) al amparo del convenio de 23 de mayo de 1988.

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 25 de abril de 1996, adoptó el acuerdo de solicitar de esta Dirección General de los Servicios Jurídicos informe sobre la cuestión, previamente a la emisión del dictamen solicitado.

El Decreto 379/1977, de 21 de enero, autorizó la constitución de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, con la finalidad de contribuir a la realización de los objetivos de reforma y desarrollo agrario previstos en la Ley de 12 de enero de 1973. El capital social de la Empresa sería aportado por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) y por el Estado, tanto en metálico, como en bienes muebles e inmuebles afectos al Parque de Maquinaria. El Decreto establecía, igualmente, que los trabajadores que en ese momento estuvieran afectos al Parque de Maquinaria sujetos a la legislación laboral dependerían en lo sucesivo de la nueva empresa, respetándose todos los derechos adquiridos, incluida la antigüedad.

Conforme al artículo 6 del Decreto, la Empresa quedaba obligada a realizar, con el carácter de entidad colaboradora del Instituto y bajo el régimen del artículo 191 del Reglamento General de Contratación del Estado, las obras de nivelación, movimiento de tierras, drenajes, desmontajes y roturaciones, así como aquellos tipos de obras que el Parque de Maquinaria viniera realizando en ese momento.

La autorización contenida en el Decreto se desarrolló por escritura pública de fecha 24 de mayo de 1977, en la que se constituyó la Sociedad Estatal denominada Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA).

El Decreto 1.733/1977, de 11 de julio, estableció una nueva redacción del artículo 6 del Decreto 379/1977, disponiendo que las obras que, a título obligatorio, realizara la empresa por orden del Instituto, se considerarían como ejecutadas por éste con sus propios medios e incluidas, por tanto, en el artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado.

El Real Decreto 1.422/1985, de 17 de julio, modificó nuevamente el Decreto de constitución de TRAGSA incluyendo al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) en la composición del capital social de la empresa, considerando que los trabajos y actividades que en tal supuesto realizara la empresa por orden del ICONA quedarían sujetos a todos los efectos, al mismo régimen establecido para las obras encargadas por el IRYDA. Al mismo tiempo se amplió el objeto social de TRAGSA para incluir en el mismo la realización de asistencias técnicas, mediante la elaboración de estudios, planes y proyectos, así como la ejecución de obras y trabajos en los campos de desarrollo forestal, conservación de la naturaleza y acuicultura.

Las competencias de reforma y desarrollo agrario fueron traspasadas a la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 2.058/1985, de 9 de octubre, junto con los correspondientes servicios e instituciones y los medios personales, materiales y presupuestarios para el ejercicio de aquéllas.

El apartado D) del Real Decreto citado establece las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y las formas de cooperación. Su número 1 se refiere a la ejecución de obras por TRAGSA disponiendo lo siguiente:

“Se seleccionarán de común acuerdo, en base a las previsiones de la Comunidad Autónoma y de la Administración del Estado, las obras cuya ejecución estará obligada a realizar la Empresa estatal TRAGSA, en su calidad de servicio técnico de la Administración y de acuerdo con la legislación vigente.

Sin perjuicio de lo que se establezca en el futuro sobre el régimen de las Sociedades estatales, las relaciones entre la Comunidad Autónoma, el Instituto y TRAGSA podrán regularse por los convenios que al efecto se concierten entre las partes. Entre tanto, se mantendrá el régimen jurídico actualmente vigente, siendo de aplicación a la Comunidad Autónoma lo establecido para el Instituto en el Decreto 1.773/1977, de 11 de julio, y considerándose, por tanto, las obras que a título obligatorio realiza la empresa en el territorio de la Comunidad Autónoma, por orden de ésta, como ejecutadas directamente por la misma.

Asimismo, durante este período transitorio, cualquier modificación del régimen

jurídico actualmente vigente sobre las relaciones entre el IRYDA y TRAGSA habrá de llevarse a cabo oída previamente la Comunidad Autónoma, en cuanto pudiera afectar a ésta, que no quedará vinculada a nuevos compromisos derivados de tales modificaciones en caso de no resultarle de interés, siempre que así lo manifieste expresamente cuando le sean comunicadas por el IRYDA las citadas manifestaciones”.

En cumplimiento de los correspondientes acuerdos de las comisiones mixtas de transferencias, en materia de reforma y desarrollo agrario se firmó un convenio con fecha 21 de abril de 1986 entre la Comunidad de Madrid, el IRYDA y TRAGSA, que calificaba los contratos comprendidos en el mismo como de ejecución por la Administración con sus propios medios.

En materia de medio ambiente se firmó un convenio, con fecha 23 de mayo de 1988, recogiendo la misma consideración en su cláusula segunda, que señala: “Las actuaciones que a título obligatorio realice TRAGSA por orden de la Agencia de Medio Ambiente, serán consideradas como ejecutadas por dicha Agencia con sus propios medios, conforme a lo previsto en el artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado”.

A la vista de esta relación de antecedentes, las cuestiones que se derivan de la solicitud de informe y sobre las que se centrará el mismo son las siguientes:

- 1.- Consideración de TRAGSA como medio propio de la Administración de la Comunidad de Madrid a fin de ejecutar directamente obras y otros contratos administrativos.
- 2.- Vigencia del Convenio de 23 de mayo de 1988 entre la Comunidad de Madrid y TRAGSA.

CONSIDERACIONES

- 1.- La primera cuestión que se plantea es la consideración de TRAGSA como medio propio de la Comunidad de Madrid a los efectos de la ejecución de contratos administrativos.

La ejecución directa de obras por la propia Administración ha estado tradicionalmente restringida en nuestro ordenamiento jurídico a supuestos concretos y determinados. Así lo ha venido declarando reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia que han resaltado el carácter excepcional de esta modalidad de ejecución de obras a la vista de la regulación contenida en la Ley de Contratos del Estado. Baste citar a título de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1988 (A. 6717) que afirma que “nuestro ordenamiento mantiene una posición restrictiva en cuanto a la posibilidad de que la Administración ejecute

directamente obras”, de manera que únicamente será viable en los supuestos enumerados en el artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, regula la cuestión en los artículos 153 y 154, manteniendo, en lo sustancial, el mismo esquema que el artículo 60, esto es, el de enumeración de una serie de supuestos en los que cabrá la ejecución directa de obras.

Otro tanto sucede con la otra modalidad de ejecución directa de contratos administrativos (aunque sería más correcto hablar de inexistencia de contrato) prevista tradicionalmente en nuestro Derecho, como es la fabricación de muebles por la propia Administración, que aparece regulada en los artículos 195 y 196 de la Ley en términos semejantes a la Ley de Contratos del Estado.

No obstante, estos artículos introducen importantes novedades en la materia, como son el límite cuantitativo establecido en el apartado 1 del artículo 153 o la supresión del adverbio “sólo” que daba especial rigor a la enumeración de supuestos contenida en el artículo 60. Esta supresión es especialmente significativa, pero no enerva el carácter restrictivo de la ejecución directa de obras como lo demuestra el mantenimiento de la enumeración de supuestos habilitantes, reproduciendo literalmente alguno de los supuestos que figuraban en el artículo 60.

El carácter restrictivo que viene inspirando nuestro ordenamiento jurídico en este concreto punto, ha de tener su lógica proyección en la interpretación de los supuestos enumerados en el artículo 153 como habilitantes para la ejecución directa. La interpretación habrá de hacerse en términos rigurosos, de manera que la habilitación legal no se extienda a supuestos distintos de los expresamente queridos por el legislador.

Como se ha apuntado en los antecedentes de este informe, el Decreto 1.773/1977, calificaba las obras encomendadas a TRAGSA en el Decreto de su constitución, como ejecutadas por la propia Administración al amparo del artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado. Este apartado ha sido recogido, literalmente, en la letra a) del apartado 1 del artículo 153 de la Ley 13/1995.

Por tanto, la resolución de la cuestión planteada exige determinar si los contratos que la Comunidad de Madrid pueda celebrar con TRAGSA están comprendidos en la letra a) del artículo 153.1 de la Ley de Contratos, para lo que ha de partirse de una interpretación rigurosa del mismo.

Este precepto dispone que la ejecución de obras por la propia Administración deberá utilizarse como sistema normal de ejecución cuando la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada.

La interpretación del alcance de este precepto no admite lugar a dudas. Del mismo se deduce la necesidad de que los servicios de que disponga la Administración para la ejecución de la obra sean internos de la misma, quedando excluidos los supuestos de personificación de los servicios en empresas o entes públicos.

Esta conclusión se funda tanto en una interpretación puramente literal del precepto como en la propia lógica del mismo.

Desde un punto de vista estrictamente gramatical, la Ley utiliza sustantivos con significados bien definidos y, sobre todo, diferenciados de los que emplea en otros artículos para referirse a otros sujetos de Derecho público o privado con personalidad jurídica propia y diferenciada de las llamadas Administraciones generales. A título de ejemplo se pueden citar el artículo 1.3 que habla de “Organismos autónomos” y “demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia”; el artículo 2 que se refiere a “las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior”; o la disposición adicional 6ª que se refiere a “las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos o entidades de derecho público”.

El significado de los términos empleados en el artículo 153.1 a) y la evidente diferencia entre los mismos y los empleados en los artículos citados, llevan a la conclusión de que el citado precepto permite la ejecución directa de obras por la Administración cuando cuente con servicios internos, orgánica y funcionalmente integrados en la estructura de la propia Administración y, por tanto, sin personalidad jurídica propia, que puedan realizar la obra proyectada.

A esta misma conclusión lleva la lógica del precepto. Los artículos 153 y 154 regulan supuestos de ejecución de obras sin contrato administrativo, bastando, conforme al apartado 2 del artículo 153, la redacción del correspondiente proyecto.

Las obras ejecutadas por la Administración a través de sujetos de derecho público con personalidad jurídica propia, no estarían exentas de la celebración del correspondiente contrato, por cuanto la diferente personalidad jurídica de las dos partes exigiría la firma de un documento formal que recogiera las prestaciones de las partes y, en definitiva, sus

derechos y obligaciones.

Resumiendo las anteriores consideraciones, ha de concluirse que la ejecución de obras por empresas públicas y demás entes de derecho público no puede considerarse como ejecución de obras por la propia Administración, por lo que se someterán al régimen general de los contratos administrativos de obras. La ejecución directa en estos supuestos sería contraria a los principios de publicidad y concurrencia que inspiran la contratación administrativa.

Quedarán exceptuados de la anterior consideración aquellos sujetos con personalidad jurídica propia cuyas normas creadoras o reguladoras, con rango de Ley, establezcan regímenes especiales.

Las anteriores conclusiones no resultan contradichas por las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional como justificación de la ejecución directa de obras por empresas públicas. Destaca, a estos efectos, la sentencia de 30 de septiembre de 1991 (A.7644).

Esta sentencia trata un supuesto de hecho semejante al que nos ocupa, en cuanto se trataba de una Sociedad Anónima Privada Municipal que tenía por objeto la ejecución de ciertas obras de competencia municipal. La sentencia desestima el recurso presentado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que acordó la constitución de tal sociedad. Sin embargo, la justificación de esta desestimación poco o nada tiene que ver con la interpretación del alcance que deba darse a la posibilidad de ejecución de obras por la propia Administración. Así, el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia señala: “Por todo ello, la municipalización acordada no incide, desde el punto de vista de la contratación administrativa, en ilegalidad, ya que habrá de ser después (en el expediente correspondiente a cada obra concreta) cuando habrá de determinarse si concurren o no los requisitos propios de la ejecución directa que permiten prescindir de la contratación con terceros”.

La sentencia se centra, por tanto, en el análisis de la capacidad de autoorganización de las Administraciones públicas, a efectos de determinar si el Ayuntamiento tenía facultades para constituir la Empresa citada, sin analizar, ni tan siquiera brevemente, el tema de la interpretación que debiera darse en aquel momento al artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado, por lo que su doctrina es irrelevante a los efectos de este informe.

La exclusión de las empresas públicas del contenido del artículo 153.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe extenderse a la fabricación de muebles por la propia Administración regulada en los artículos 195 y 196 de la propia Ley, por la práctica

identidad de los preceptos reguladores de ambos supuestos de exclusión de contratación.

2.- La conclusión a que se ha llegado en el anterior fundamento de este informe es íntegramente aplicable a TRAGSA.

TRAGSA es una Sociedad estatal de las reguladas en el artículo 6.1 a) de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.091/1988, de 23 de septiembre. Por tanto, tiene personalidad jurídica separada e independiente, no sólo de la Comunidad de Madrid, sino también de la Administración del Estado, por lo que no tiene la consideración de medio propio de la Comunidad de Madrid, estando excluida del artículo 153.1 de la Ley de Contratos.

Esta afirmación no sólo se desprende de lo expuesto en el anterior apartado de este informe. Aunque se admitiera como mera hipótesis que el artículo 153.1 a) permite incluir las empresas públicas entre los medios propios de la Administración, la conclusión respecto de las relaciones de la Comunidad de Madrid con TRAGSA sería, necesariamente, la misma.

TRAGSA es una Sociedad estatal en la que el capital pertenece a diversos Organismos del Estado. La Comunidad de Madrid no tiene participación ni en el capital, ni en la gestión y administración de la Sociedad estatal.

Las Sociedades estatales y demás Empresas públicas, a pesar de tener personalidad jurídica independiente y diferenciada de la Administración que las ha creado, tienen estrechas vinculaciones con las mismas, tanto en su creación, como en su funcionamiento. Sin embargo, TRAGSA es un sujeto absolutamente ajeno a la Comunidad de Madrid, por lo que ésta carece de cualquier facultad o poder respecto de aquélla, que no derive de los convenios bilaterales que tenga suscritos.

La inexistencia de poderes o facultades específicos respecto de TRAGSA unilateralmente determinadas por la Comunidad de Madrid, supone que, ni en la interpretación más libérrima del término, puede calificarse esta Sociedad estatal como medio propio de la Administración autonómica.

En definitiva, TRAGSA es un medio ajeno a la Comunidad de Madrid a los efectos de los artículos 153 y 194 de la Ley 13/1995.

3.- La segunda cuestión que debe ser objeto de consideración en este informe, es la relativa a la vigencia del convenio de 23 de mayo de 1988, suscrito por la Agencia del Medio Ambiente y TRAGSA, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de

Contratos de las Administraciones Públicas.

Este convenio tiene por objeto, conforme declara su cláusula segunda, regular las relaciones entre la Agencia de Medio Ambiente (actualmente Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional) y TRAGSA para la ejecución por la segunda de las actuaciones que le sean encomendadas por la primera con carácter obligatorio.

El convenio establece un sistema de encargos directos de obras y servicios por parte de la Agencia de Medio Ambiente, sin sumisión a publicidad ni procedimiento alguno y que se califican, en la cláusula segunda, como ejecución por la propia Administración.

Este convenio establece, por tanto, las condiciones para la realización de unos encargos que, conforme se ha desarrollado en los anteriores apartados de este informe, no encajan en el artículo 153.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se trata, en consecuencia, de contratos administrativos que están sometidos al régimen general de contratación establecido en la Ley 13/1995.

El convenio de 1995 no respeta este régimen general, por lo que debe concluirse que sus cláusulas son contrarias a la Ley 13/1995.

Siendo las disposiciones del convenio contrarias a la Ley, no podrán realizarse ulteriores encargos de obras o servicios por el especial procedimiento previsto en el mismo. Igualmente, siendo inaplicables sus disposiciones, deberá procederse a su denuncia, permaneciendo el convenio vigente pero inaplicable en tanto se produzca la efectividad de esa denuncia.

Esta conclusión ha de extenderse a las disposiciones del convenio de 21 de abril de 1986, suscrito por la Comunidad de Madrid con el IRYDA y TRAGSA, que establecen un régimen de encargos semejante o idéntico al previsto en el convenio de 1988.

CONCLUSIONES

1.- El artículo 153.1 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no incluye las obras que las Administraciones Públicas puedan ejecutar a través de las empresas públicas y demás entes de Derecho público que integren la llamada Administración institucional. Esta exclusión alcanza, igualmente, a la fabricación de muebles por la propia Administración regulada en el artículo 195.

Las obras que ejecuten estos sujetos de Derecho público o privado, están sometidas

a las disposiciones de la Ley de Contratos sobre el contrato de obras, con las excepciones que puedan establecer las Leyes reguladoras de tales sujetos.

2.- TRAGSA no puede considerarse medio propio de la Comunidad de Madrid, por lo que la ejecución por esta Sociedad estatal de obras de la Comunidad, queda sometida al régimen general de concurrencia y publicidad previsto en la Ley 13/1995.

3.- El convenio de 23 de mayo de 1988, suscrito por la Comunidad de Madrid y TRAGSA, establece un procedimiento especial de adjudicación de contratos a TRAGSA contrario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, procede la denuncia del mismo, no pudiendo realizarse, entretanto, encargos por el procedimiento especial previsto en el convenio.

Esta conclusión es extensible al convenio de 21 de abril de 1986, suscrito por la Comunidad de Madrid, el IRYDA y TRAGSA.

INFORME 1/1997, DE 14 DE FEBRERO, SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS EN QUE DEBE EXIGIRSE A LOS ADJUDICATARIOS EL ALTA EN EL IMPUESTO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS, ASÍ COMO SOBRE LAS CLASES DE CUOTAS POR LAS QUE DEBEN TRIBUTAR ÉSTOS EN DETERMINADOS SUPUESTOS.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

El artículo 20 f) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), establece como una de las circunstancias que motivan la prohibición de contratar con la Administración el no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En desarrollo de este artículo, el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, en su artículo 7, determina que a los efectos del artículo 20 f) de la mencionada Ley de Contratos se considerará que las empresas se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias:

- a) Estar dadas de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, cuando ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto (...).*

Por otro lado, el artículo 9, referente a la expedición de certificaciones, determina que las circunstancias mencionadas en los artículos 7 y 8 se acreditarán mediante certificación administrativa, excepto la referida en el artículo 7.1 a), es decir, estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, cuya acreditación se efectuará mediante la presentación del alta y, en su caso, del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas.

A la vista de la redacción dada por el legislador a las anteriores disposiciones, se plantea la duda sobre si la Mesa de contratación debe exigir que el alta en el Impuesto y el último recibo correspondan al municipio de que se trate en función del lugar del contrato o a un ámbito superior (provincial o nacional), todo ello teniendo en cuenta la ausencia de una mención expresa de la Ley en este punto y que al tratarse de disposiciones

limitativas de la capacidad no cabe la analogía ni una interpretación extensiva de sus términos.

En el caso de que deba exigirse, solicitamos aclaración sobre los siguientes extremos:

- 1) En qué tipo de contratos debe exigirse.*
- 2) Localidad que debe considerarse a estos efectos en los contratos de suministros (lugar de celebración del contrato, lugar de la entrega...).*
- 3) Supuesto de un único contrato de suministro con entrega descentralizada en diferentes localidades.*
- 4) Localidad a considerar en los contratos que comprenden la realización de cursos por horas en distintas poblaciones.*

CONSIDERACIONES

1.- De los términos en que aparece redactado el escrito resultan dos cuestiones claramente diferenciadas: por una parte, se consulta acerca de en qué contratos celebrados por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid debe ser exigido a los adjudicatarios el Impuesto de Actividades Económicas (I.A.E.) y, por otra, sobre la clase de cuota mínima municipal, provincial o nacional por la que deben tributar según las circunstancias que se exponen en el escrito.

2.- La primera consulta debe ser resuelta a la luz del artículo 20 f) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que exige como requisito de capacidad para contratar con las Administraciones Públicas, aunque expresándolo en sentido negativo, "el hallarse al corriente de las obligaciones tributarias ...", y del artículo 7.1 a) del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, que establece que "a efectos de lo previsto en el artículo 20 f) de la Ley se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias cuando, en su caso, concurren las siguientes circunstancias: a) Estar dadas de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuando ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto".

3.- Ambos artículos están referidos a las personas físicas o jurídicas que sean parte en contratos celebrados por las Administraciones Públicas, siempre que éstos se encuentren

sujetos a las normas de la LCAP. Desde este punto de vista, el alta en el I.A.E. y el pago del último recibo será exigible, con carácter general, a:

- Los adjudicatarios de contratos administrativos típicos: obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

- Los adjudicatarios de contratos administrativos especiales.

4.- Igualmente ha de considerarse que el alta en el I.A.E. y el pago del último recibo es exigible a los contratistas de contratos privados celebrados por las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 9.2 de la LCAP, los actos dictados en la fase de formación de los contratos, denominada zona común de la contratación administrativa, referida a la preparación y adjudicación, se conceptúan como actos jurídicos separables a los que resulta de aplicación la LCAP y siendo susceptibles de impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

5.- Por el contrario no será exigible, en principio, el alta en el I.A.E. a los contratistas que intervengan en los negocios y contratos recogidos en el artículo 3 de la LCAP, al quedar los mismos fuera del ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de lo que pueda resultar de las normas especiales por las que se regulan. Asimismo, tampoco será exigible este requisito a los adjudicatarios de los contratos contemplados en el artículo 201.4 de la LCAP -contratos de trabajos específicos y concretos no habituales cuando su objeto consista en actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración, seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones, etc.- al quedar excluidos expresamente del ámbito de la LCAP, para los que exclusivamente se requiere a efectos de acreditar la existencia del contrato la designación o nombramiento por autoridad competente.

6.- No obstante lo expuesto en los puntos anteriores, debe citarse aquí la conclusión a la que llega la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 5/1994, de 8 de junio, por ser de plena aplicación a la consulta planteada. Esta Junta entendía en dicho informe que el artículo 23 ter del Reglamento General de Contratación, léase para el presente informe artículo 7 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, no contiene una enumeración de impuestos, ingresos o pagos que todos los contratistas deben efectuar para contratar con la Administración, sino que, considerando que a las normas por las que se rige la contratación de las Administraciones Públicas no corresponde la definición de hechos imposables y, por tanto, determinar la sujeción o no de los contratistas a los distintos impuestos que menciona, se limita a una fórmula enunciativa - cuando, en su caso, concurren

las siguientes circunstancias, dice - que implica una remisión a cada figura de contrato en particular y a la actividad que constituye su objeto para la concreción de los requisitos exigibles al contratista.

7.- La segunda cuestión que se suscita, clase de cuota -mínima municipal (en uno o varios municipios), provincial (en una o varias provincias) o nacional- por la que deben tributar los adjudicatarios según las distintas circunstancias que se exponen en el escrito de consulta, ha de ser resuelta con base en el Real Decreto Legislativo 1.175/1990, de 28 de noviembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto de Actividades Económicas, que desarrolla los artículos 79 a 92 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales.

8.- En la Regla 5ª de la Instrucción del I.A.E., al propio tiempo que se hace referencia al hecho imponible en concordancia con el artículo 79 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, se regula el lugar de realización de las actividades, tomando como base el término municipal, bien porque en el mismo se realicen las actividades empresariales (ejercidas o no en local determinado) o las actividades profesionales (si se ejercen en local determinado) o porque el sujeto pasivo por realización de actividades profesionales (si no se ejercen en local determinado) o artísticas tenga en aquél el domicilio fiscal.

9.- En la Regla 11ª de la Instrucción del I.A.E. se establecen las clases de cuotas: mínimas municipales, provinciales y nacionales. En función de la clase de cuota por la que tribute el sujeto pasivo, éste estará facultado para el ejercicio de las actividades empresariales, profesionales o artísticas en los ámbitos municipal, provincial o nacional.

10.- En el escrito de consulta no se facilita información explícita suficiente para resolver las cuestiones singulares planteadas, pero puede deducirse que los contratistas realizan las actividades en un término municipal distinto a aquél en que se entregan los suministros o se imparten los cursos y que sólo tributan por cuota municipal. Por otra parte, para completar los supuestos se parte de la hipótesis más común: ejercer las actividades en local determinado. Aplicando la Regla 5ª de la Instrucción del I.A.E. a los supuestos de la consulta, la exigencia del alta en el I.A.E. debe ser, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los siguientes términos:

- Suministros (actividad industrial o comercial): Debe exigirse el alta en el I.A.E. en el municipio donde está situado el local en que se realicen las actividades (Regla 5ª, 2, A, a) y b), último párrafo).

- Impartición de cursos (actividad de prestación de servicios): Debe exigirse el alta

en el I.A.E. en el municipio en el que está situado el establecimiento desde el que se prestan los servicios, no estando el sujeto pasivo obligado a satisfacer otras cuotas en aquellos municipios en los que no disponga de local, aunque en los mismos se presten servicios (Regla 5ª, 2, A, c), último párrafo).

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que en los contratos administrativos típicos, administrativos especiales y privados que se celebren por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid debe exigirse, como regla general, a los adjudicatarios de los mismos el alta en el I.A.E. y el pago del último recibo, resultando excepción a esta regla el supuesto del artículo 201.4 de la LCAP; debiendo, no obstante, resolverse las dudas que se susciten sobre la procedencia o no del cumplimiento de este requisito fiscal según las circunstancias concurrentes en cada contrato o tipo de contrato.

- 2.- Que a los adjudicatarios de contratos de suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales en la Administración, que ejerzan las actividades industriales o comerciales en local determinado o las de prestación de servicios desde un establecimiento, debe exigírseles el alta en el I.A.E. en el municipio en que se realicen aquéllas, sin que resulte necesario en el supuesto de prestación de servicios exigir alta en el impuesto en otros municipios en los que el contratista no disponga de local, aunque en los mismos se realicen prestaciones de servicios.

INFORME 2/1997, DE 14 DE FEBRERO, SOBRE PROCEDIMIENTO Y FORMA DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA QUE REÚNAN DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

En relación con la contratación administrativa, dado el aumento que han experimentado los gastos menores correspondientes a Consultorías y Asistencias a raíz de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 1997, se está produciendo la circunstancia de que en los contratos de obra de carácter plurianual, la cuantía de las direcciones técnicas correspondientes a las mismas se encuentra por debajo de los dos millones de pesetas y, por tanto, la contratación de dichas direcciones se considera como contrato menor.

Es por ello que se efectúa la presente consulta a fin de esclarecer si en estos supuestos se debe tramitar el contrato correspondiente a la dirección de obra como un gasto menor o, por el contrario, como un contrato ordinario que debe autorizar el Consejo de Gobierno conjuntamente con el contrato correspondiente a las obras.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que se suscita en el escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura, la posibilidad de utilizar la figura del contrato menor en el supuesto de contrato de consultoría y asistencia cuyo objeto es la dirección de obras, con presupuesto inferior a 2.000.000 de pesetas y distribución del gasto en varias anualidades, debe ser resuelta con arreglo a las siguientes normas: artículos 57, 202, 209 y 211 h) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP); artículo 21 q) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (LGACM); artículos 55 y 69 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (LRHCM); y artículos 36 y 37 de la Ley 16/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1997.

2.- La cuestión que debe ser abordada en primer lugar en el presente informe, alterando el orden del planteamiento de la Consejería consultante, teniendo en cuenta que el gasto que se deriva del contrato se extiende a varios ejercicios, es de índole formal, debiendo

precisarse el órgano competente para la autorización de la celebración del contrato, aunque éste se tipifique de contrato menor, y la aprobación del gasto. De acuerdo con los artículos 21 q) de la LGACM y 69.1 párrafo 3º de la LRHCM, la competencia para ambas actuaciones está radicada en el Consejo de Gobierno.

3.- Entrando en la cuestión planteada en primer lugar en el escrito de consulta, posibilidad de utilizar la figura del contrato menor, se entiende que el órgano de contratación puede utilizar, además de los procedimientos y formas de adjudicación previstos en el artículo 209 de la LCAP, sin olvidar las limitaciones establecidas para la subasta, es decir, concurso, abierto o restringido, y negociado, incluso sin publicidad en razón a la cuantía del contrato, según el artículo 211 h) de la LCAP, la figura del contrato menor por iguales razones que el procedimiento negociado sin publicidad. Ahora bien, si el órgano de contratación utilizase el contrato menor, dado que la autorización de la celebración del contrato y la aprobación del gasto corresponden a distintos órganos, Consejo de Gobierno y órgano de contratación, respectivamente, y que el reconocimiento de las obligaciones se producirá sucesivamente en el tiempo en función de la ejecución del contrato de obra y de la expedición de las correspondientes certificaciones, no se beneficiará de la agilidad y reducción de algunos trámites que caracterizan a dicha figura contractual, perdiendo, en parte, su virtualidad. En efecto, no podrá haber lugar a la acumulación y emisión en un solo acto y documento de las distintas fases del proceso del gasto como se establece en el artículo 36.3 de la Ley 14/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1997.

4.- No obstante lo anteriormente expuesto, si el órgano de contratación optase por utilizar la figura del contrato menor, considerando que la dirección de obras se extenderá en un dilatado período de tiempo -el mismo que la ejecución del contrato de obras- durante el cual existen derechos y obligaciones para ambas partes, se entiende conveniente, a efectos del debido cumplimiento de aquéllos y en aras de una mayor seguridad jurídica, formalizar un documento contractual aunque resulte un exceso sobre los requisitos exigidos por los artículos 57 y 202 de la LCAP y 36.2 de la Ley 14/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1997.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que la autorización de la celebración del contrato y el gasto plurianual, en el supuesto planteado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura, es competencia del Consejo de Gobierno.

2.- Que el órgano de contratación puede utilizar la figura del contrato menor, de acuerdo con los artículos 57 y 202 de la LCAP, sin que haya obstáculo legal para que igualmente pueda optar por cualquiera de los otros procedimientos y formas de adjudicación previstos en el artículo 209 de la LCAP, incluso el procedimiento negociado sin publicidad en razón a la cuantía del presupuesto del contrato, debiéndose tener en cuenta, en todo caso, las limitaciones establecidas respecto a la subasta.

3.- Que en el supuesto de que el órgano de contratación optase por utilizar la figura del contrato menor, se entiende conveniente, debido a que la ejecución del contrato de consultoría y asistencia de dirección de obras se extenderá a un largo período de tiempo, durante el cual existen derechos y obligaciones, formalizar un documento contractual en aras de una mayor seguridad jurídica.

RECOMENDACIÓN 1/1997, DE 14 DE FEBRERO, A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID SOBRE LA REDACCIÓN DE UNA CLÁUSULA QUE DEBE INCLUIRSE EN LOS PLIEGOS DE CONDICIONES DE LOS CONTRATOS, EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY 8/1993, DE 22 DE JUNIO, DE PROMOCIÓN DE LA ACCESIBILIDAD Y SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS.

La Presidenta del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, solicita mediante escrito de fecha 25 de octubre de 1996, se realice una propuesta homologada para recoger, en los Pliegos de condiciones de los contratos administrativos, lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

A estos efectos, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha acordado, en sesión de la Comisión Permanente de la misma celebrada el día 14 de febrero de 1997, dirigir a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, la redacción recomendada de la cláusula que debe figurar en todos los Pliegos de condiciones de los contratos que se celebren, con la advertencia de que ésta no será de aplicación en aquéllos que afecten a edificios o inmuebles declarados bienes de interés cultural o edificios de valor histórico-artístico, cuando las modificaciones necesarias comporten un incumplimiento de la normativa específica reguladora de estos bienes histórico-artísticos (Disposición adicional séptima Ley 8/1993, de 22 de junio).

La redacción recomendada de dicha cláusula, es del siguiente tenor:

“Si el objeto del contrato estuviese comprendido en el ámbito del artículo 2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, con la salvedad dispuesta en su Disposición adicional séptima, el contratista estará obligado a cumplir lo preceptuado en la misma, a fin de garantizar la accesibilidad al medio de todos los ciudadanos con independencia de sus limitaciones.”

INFORME 3/1997, DE 21 DE MARZO, EN RELACIÓN CON LA CAPACIDAD DE LAS ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN, ASÍ COMO SOBRE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LICITADORES DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

A través de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, se recibe en la Secretaría de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa la consulta de la Asesoría Jurídica que se transcribe a continuación:

Se nos ha solicitado el bastanteo de poderes de la asociación Sociedad Española de Ornitología (constituida al amparo de la Ley de Asociaciones de 1964) de Madrid, para su inscripción en el Registro de Licitadores, y a la vista de la documentación remitida se observa:

1.- La asociación tiene como fin: el estudio científico y la conservación de las aves silvestres y de su hábitat, y, en particular, de las que habitan en territorio español o transitan por él, promoviendo entre los ciudadanos el conocimiento, aprecio y respeto a las aves y a la naturaleza en general.

2.- En el artículo 3 de sus estatutos se prevé que la asociación pueda concurrir a concursos y subvenciones "para la realización de trabajos científicos, de conservación o de educación ambiental (...)".

Aparentemente contempla la contratación con la Administración para la realización de actividades más allá de sus propios fines sociales.

Esta Asesoría ha sostenido el criterio, hasta la fecha, de que las asociaciones para poder presentarse a concursos y subastas convocados por la Administración, y en consecuencia contratar con la misma, debía estar previsto expresamente en sus estatutos como posibilidad de actuación, con la limitación derivada de sus fines sociales por el objeto del contrato y siempre que estuvieran dadas de alta en el Impuesto de Actividades Económicas y registradas y reconocidas como tales por el Ministerio de Justicia.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), en su Título II "De los requisitos para contratar con la Administración", regula específicamente la capacidad y solvencia de las empresas y la clasificación y registro de empresas. Por lo que aparentemente sólo las empresas pueden contratar con la Administración.

El Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, en su Capítulo II "De la capacidad de las empresas", en su artículo 4, establece que la capacidad de las personas jurídicas se acreditará mediante la inscripción en Registro Mercantil o en el correspondiente Registro oficial.

Interpretando la Ley de Contratos y el Reglamento de desarrollo de forma sistemática, parece que debe de entenderse por empresa y empresario la caracterización contenida en el Código de Comercio (organización, habitualidad en ejercicio y afán de lucro). En consecuencia, sólo serían empresas las sociedades mercantiles, con carácter general, y aquellas personas jurídicas que organizadas de forma societaria, realizaran actividades empresariales (es decir, reunieran los requisitos señalados en el Código de Comercio), aunque el afán de lucro estuviera mediatizado por la necesaria reinversión parcial o total (ej: cooperativas, en sus distintas modalidades).

Con esta interpretación se excluiría a las asociaciones por no reunir los requisitos señalados, ya que de admitirlas con carácter general como licitadores podría vulnerar principios, ya que no concurrirían en igualdad de condiciones con las empresas (artículo 11 de la LCAP), alterando las normas de la competencia. Sin perjuicio de que, por la naturaleza del objeto del contrato, fuera deseable su concurrencia a un proceso por razones de utilidad pública o interés social.

En cuanto a las federaciones y confederaciones de asociaciones, quedarían excluidas por tener como finalidad la defensa de su asociados.

Parece más adecuado que la vía fuera a través de convenios de colaboración y no de contratos adjudicados en procesos de contratación, salvo que por la naturaleza (ej: formación específica cuando esté dentro de los fines sociales y tenga relación con el objeto de la asociación) del contrato fuera adecuada su concurrencia y sin perjuicio de la utilidad o fin social.

Por lo que se cuestiona, para que en su caso si se estima procedente se someta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de:

Primero.- Si pueden las asociaciones, constituidas al amparo de la Ley de 1964, contratar libremente con la Administración presentándose a subastas y concursos.

Segundo.- Si pueden las asociaciones (y en su caso las fundaciones sin ánimo de lucro y que no realicen actividades mercantiles que la Ley les reconoce) inscribirse en un Registro de Licitadores.

CONSIDERACIONES

Son dos las cuestiones planteadas por la Asesoría Jurídica, la primera, sobre la capacidad de las asociaciones para contratar con las Administraciones Públicas y, la segunda, sobre la posibilidad de inscribir asociaciones en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid, lo que se hace extensivo a las fundaciones.

La primera de las cuestiones planteadas debe ser resuelta a la luz del artículo 15 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), y, la segunda, según la normativa del Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid.

1.- El Título II del Libro I de la LCAP se denomina "De los requisitos para contratar con la Administración". El artículo 15, bajo el título "Capacidad de las empresas", recoge los requisitos que se deben reunir para ser sujeto contratante con las Administraciones Públicas. Este precepto establece: "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".

En el concepto civilista, dos elementos son indispensables para que exista persona jurídica:

- 1) Que aparezca una entidad independiente de sus componentes, incluso de los individuos humanos que la constituyen.
- 2) Que a esta entidad le sean reconocidos derechos y obligaciones que no sean los de los miembros componentes.

El artículo 35 del Código Civil establece:

“Son personas jurídicas:

- 1) Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

- 2) 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.”

La capacidad de dichas personas jurídicas viene determinada, para las incluidas en el primer apartado, por sus estatutos, y, las segundas, se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste. La capacidad de obrar, entendida como cualidad jurídica que afecta a la eficacia de cada uno de sus actos, se presume de las asociaciones que han sido constituidas conforme a la Ley.

La vigente Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones (preconstitucional), establece el procedimiento de inscripción de las asociaciones en los correspondientes Registros de asociaciones.

En dicha norma, modificada (artículo 4) por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la participación privada en Actividades de Interés General, se incluye la regulación de las asociaciones declaradas de utilidad pública, excluyéndose las que se rigen por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y se constituyan con arreglo al derecho civil o mercantil.

Reconocida, con carácter general, la personalidad jurídica y la capacidad de obrar de las asociaciones, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que para contratar con las Administraciones Públicas las asociaciones deberán acreditar:

- a) Su personalidad jurídica, aportando la documentación pertinente.
- b) La adecuación de sus fines sociales al objeto del contrato de que se trate.
- c) El alta en el epígrafe correspondiente del Impuesto de Actividades Económicas.
- d) La solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se requiera para la licitación.
- e) No incurrir en ninguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 20 de la LCAP, así como en ninguno de los supuestos de incompatibilidad de la Ley estatal 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de Altos Cargos, ni en la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid.

f) La constitución de las garantías correspondientes.

2.- El Decreto 125/1996, de 29 de agosto, en su artículo 5 establece:

"La inscripción en el Registro puede ser solicitada por todas aquellas personas naturales y jurídicas, españolas o extranjeras, que deseen contratar con los distintos órganos administrativos competentes de la Comunidad de Madrid.

Esta inscripción tiene el carácter de voluntaria, sin que la misma sea un requisito obligatorio para poder concurrir a la licitación".

De la simple lectura del mismo resulta que no existe prohibición o limitación para la inscripción de las asociaciones, una vez visto, según lo expuesto en el apartado anterior, que tienen personalidad jurídica y, en principio, capacidad para contratar con la Administración, debiéndose entender que podrán ser objeto de inscripción en el Registro junto a los "comerciantes" con la amplitud que resulta del artículo 1 del Código de Comercio - sociedades mercantiles y empresarios individuales-.

Es por ello por lo que en principio las asociaciones sí pueden admitirse para su inscripción en el Registro de Licitadores, siempre que se den los requisitos exigidos en la norma que regula la organización y funcionamiento de éste.

Sin embargo, esta Junta considera que en las normas fundacionales de las asociaciones debe aparecer entre sus fines alguna actividad, distinta de la exclusiva defensa de los intereses de sus asociados, que pueda ser contratada por las Administraciones Públicas.

Todo lo dicho para las asociaciones, tanto para poder contratar con las Administraciones Públicas, como para su inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid, es trasladable a las fundaciones, cuya diferencia sustancial con las asociaciones reside en que aquéllas se constituyen por la voluntad de un tercero que fija las reglas invariables por las cuales se han de regir y su fin, dotándolas de un patrimonio para poder alcanzarlo. Las fundaciones, al igual que las asociaciones, tienen personalidad jurídica que comienza desde el instante mismo en que con arreglo a derecho hubiesen quedado válidamente constituidas.

Para proceder a la inscripción de asociaciones y fundaciones, en el examen de la documentación que aporten, habrá que comprobar:

a) Que han sido válidamente constituidas conforme a derecho.

b) Que aporten la documentación requerida y exigida por el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores.

c) Que en sus normas fundacionales aparezca entre sus fines alguna actividad, distinta de la exclusiva defensa de los intereses de sus asociados, que pueda ser contratada por las Administraciones Públicas.

Por todo lo anteriormente expuesto, haciendo extensivas las consultas planteadas sobre las asociaciones a las fundaciones, resultan las siguientes,

CONCLUSIONES

1.- Las asociaciones y fundaciones sí pueden contratar con las Administraciones Públicas, debiendo acreditar:

a) Que han sido constituidas conforme a derecho.

b) La adecuación de sus fines sociales al objeto del contrato de que se trate.

c) El alta en el epígrafe correspondiente del Impuesto de Actividades Económicas.

d) La solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se requiera para la licitación.

e) No incurrir en ninguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 20 de la LCAP, así como en ninguno de los supuestos de incompatibilidad de la Ley estatal 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de Altos Cargos, ni en la Ley 14/1995, de 21 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Comunidad de Madrid.

f) La constitución de las garantías correspondientes.

2.- Las asociaciones y las fundaciones podrán ser inscritas en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid siempre que se den las siguientes circunstancias:

a) Que hayan sido válidamente constituidas conforme a derecho.

b) Que aporten la documentación requerida y exigida por el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores.

c) Que en sus normas fundacionales aparezca entre sus fines alguna actividad, distinta de la exclusiva defensa de los intereses de sus asociados, que pueda ser contratada por las Administraciones Públicas.

INFORME 5/1997, DE 2 DE ABRIL, RESPECTO A LA PUBLICIDAD NECESARIA PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR MEDIOS AÉREOS (ARRENDAMIENTO DE HELICÓPTEROS) Y SU EMPLEO EN LA EXTINCIÓN DE FUEGOS FORESTALES EN LA CAMPAÑA DE VERANO DE 1997.

ANTECEDENTES

La Dirección General de Protección Ciudadana, con fecha 21 de marzo de 1997, remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda escrito cuyo original se recibe el día 25 del mismo mes, del siguiente tenor:

Con fecha 29-01-97, fue emitido dictamen por el Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa relativo a la publicidad en el D.O.C.E. de un contrato de servicios cuyo objeto era: la prestación de servicios por medios aéreos (dos helicópteros medicalizados de coordinación, evacuación y transporte) para su empleo en el transporte sanitario, rescate y salvamento en la Comunidad de Madrid. En virtud de dicho dictamen el contrato mencionado se encuentra recogido en la categoría 27 "otros servicios" del artículo 207 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), no precisando, en consecuencia, ser publicado en el D.O.C.E.

Dado que por esta Dirección General se prevé iniciar en próximas fechas la tramitación de una nueva prestación de servicios por medios aéreos para su empleo en la extinción de incendios forestales, le ruego sea emitido nuevo informe clarificando si dicha exención se puede entender igualmente aplicable, en base al carácter residual que ofrecen tanto la Directiva 92/50 CEE como el artículo 207 de la LCAP en su categoría 27 "otros servicios", a otras contrataciones de servicios por medios aéreos destinados a la extinción de incendios.

Por la Secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se comunica al Servicio correspondiente que debido a la imprecisión de la petición realizada se debía remitir, al menos, el Pliego de prescripciones técnicas de la contratación prevista para conocer no sólo la cuantía del contrato (la exención de publicación comunitaria vendría en primer lugar derivada si se encontrase por debajo del umbral europeo señalado en el artículo 204.2 de la LCAP, con independencia de su inclusión o no en una u otra categoría del artículo 207 de dicho cuerpo legal) sino también la definición del objeto del contrato, pues con el título genérico de la consulta podría estar incluido con carácter general en la categoría tres del dicho artículo 207 (transportes aéreos de pasajeros y carga).

Con fecha 1 de abril de 1997 se recibe el siguiente escrito:

Adjunto se remite fotocopia de los Pliegos de condiciones técnicas que regulan la contratación de una prestación de servicios por medios aéreos y su empleo en la extinción de fuegos forestales durante la Campaña Contra Incendios Forestales de 1997.

Así mismo y en relación a la publicidad en el ámbito de la Comunidad Europea exigida en el artículo 204.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se considera que debe entenderse que la contratación de servicios de helicópteros debe incluirse en la categoría 27 del artículo 207 LCAP que tiene carácter residual por no poderse incluir en la categoría 3 del mismo artículo, por lo que le sería de aplicación lo previsto en el artículo 9 de la Directiva 92/50 CEE que permite una regulación más ágil, no precisando en consecuencia ser publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, se reitera la petición realizada el pasado 19 de marzo por la que se solicita se informe a esta Dirección General en relación a la publicidad necesaria para la contratación de medios aéreos.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que plantea la Dirección General de Protección Ciudadana es en definitiva si debe incluirse el objeto de contrato de referencia dentro de la categoría residual 27 del artículo 207 de la LCAP "otros servicios", y por tanto no resultaría necesaria su publicidad en el D.O.C.E.

2.- Dicha cuestión debe ser analizada a la luz de: el artículo 207 de la LCAP en el que se establecen las categorías de los contratos para la aplicación del artículo 204 por el que se determinan los supuestos de publicidad de los contratos señalados en el Título IV de la Ley; las Referencias de aplicación en los anuncios de la nomenclatura CCP a los servicios a los que se refiere el artículo 207 de la LCAP recogidas en el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; y por último, el Reglamento (CEE) número 3.696/1993 del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativo a la clasificación estadística de productos por actividades (CPA) en la Comunidad Europea, que aunque tiene por objeto establecer una clasificación estadística de productos ordenada por actividades en la Comunidad para asegurar la comparabilidad entre clasificaciones nacionales y comunitarias, puede aportar claridad al tema objeto de la consulta.

3.- Del análisis del Pliego de prescripciones técnicas particulares y de la memoria justificativa que se ha remitido con fecha 1 de abril de 1997, hay que señalar lo siguiente:

3.1.- La cuantía del contrato (257.499.980 pesetas) supera los umbrales europeos señalados en el artículo 204 de la LCAP.

3.2.- El objeto principal del servicio incluye las misiones siguientes a realizar en coordinación con otros posibles medios aéreos o terrestres:

- a) Extinción de incendios forestales o agrícolas mediante el lanzamiento directo de agua sobre ellos y sus bordes, sola, con retardantes específicos, o espumas.
- b) Transporte rápido de personal y sus equipos de extinción hasta la proximidad de los incendios, sobre todo en lugares de difícil acceso por tierra.
- c) Transporte logístico de personal, equipos, sistemas y/o cualquier carga que se considere necesaria para las labores de extinción.
- d) Asistencia, salvamento y transporte de accidentados.
- e) Vuelos de vigilancia, reconocimiento, evaluación, prevención y estudio de riesgos en masas forestales, cuando así lo disponga la Dirección General de Protección Ciudadana.
- f) Cualquier otra misión relacionada con las actividades de la Dirección General de Protección Ciudadana.

4.- En las "Referencias de aplicación a los anuncios de la nomenclatura CCP a los servicios a los que se refiere el artículo 207 de la LCAP" del Real Decreto 390/1996, se señala como número de referencia de la CCP de la categoría 3 (servicio de transporte aéreo de pasajeros y carga, excepto transporte por correo), el 73 (excepto el 7231). El número 73 se refiere al grupo 62 de la CPA: servicios de transporte aéreo. Dentro de los servicios no regulares de transporte aéreo sólo estarían incluidos los "servicios no regulares de transporte de pasajeros por vía aérea". Están expresamente excluidos los "servicios no regulares de transporte de carga por vía aérea" recogidos con la referencia 73210.1.

5.- A la vista de que el objeto del contrato comprende unos servicios que de una parte son de carga (agua), y de otra de naturaleza distinta a los propiamente de carga, referidos a servicios propios de la protección civil o ciudadana, ha de entenderse que no está comprendido en la categoría 3.

Por otro lado, y teniendo en cuenta el carácter residual que tanto la Directiva 92/50/CEE como el artículo 207 de la LCAP dan a la categoría 27 “otros servicios” ha de entenderse el objeto del contrato que se analiza incluido en la misma por no encajar en ninguna de las 26 restantes categorías, y por tanto no resulta necesaria su publicidad en el D.O.C.E.

CONCLUSIÓN

La contratación de la prestación de servicios por medios aéreos y su empleo en la extinción de fuegos forestales durante la campaña del año 1997 hay que entenderla incluida en la categoría 27 del artículo 207 de la LCAP, y por tanto, en virtud del artículo 204 de dicha Ley no resulta necesaria su publicidad en el D.O.C.E.

INFORME 4/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LOS CONCURSOS.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

Se solicita informe a esa Junta Consultiva sobre si es correcta la consideración de la baja media como método de valoración del criterio precio en los concursos y si, por tanto, pueden incluirse en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares distintas fórmulas matemáticas que después deben tenerse en cuenta por las Mesas de contratación a la hora de valorar ofertas, y que tienen en común el otorgar la máxima puntuación a aquellas proposiciones económicas que más se aproximan a la media de las bajas de todas las presentadas.

Para proceder al análisis de la consulta se decidió solicitar a la Consejería peticionaria del informe la remisión a la Junta de las distintas fórmulas matemáticas propuestas para valorar el criterio precio.

CONSIDERACIONES

1.- Aspectos generales sobre los criterios de adjudicación.

El artículo 87 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), regula los criterios objetivos para la adjudicación de los concursos, y el artículo 89 del mismo texto legal establece el régimen de actuación de las Mesas de contratación así como las facultades de la Administración de adjudicar el contrato a "la proposición económica más ventajosa" mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87, sin atenerse necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso.

La relación de los criterios objetivos que se señalan en el artículo 87 de la LCAP para la adjudicación de los concursos no son *numerus clausus*, sino que tiene carácter indicativo y ello por las expresiones que aparecen en el texto de dicho artículo: "tales como" u "otras semejantes". Sin embargo, es cierto que difícilmente se podrían encontrar otros criterios que sean objetivos y que sirvan para valorar ofertas distintos de los que se enumeran en dicho precepto.

La Ley señala que los criterios, una vez fijados, deben ser indicados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. Todo ello debe entenderse como medio para obtener un objetivo final: adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa en su conjunto, que no tiene por qué ser la más económica. Además, los criterios han de ser concordantes con la finalidad y objeto del contrato y no deben incurrir en discriminación. Por tanto, todos los licitadores deben concurrir en posición de igualdad conociendo en base a qué criterios se van a valorar las ofertas y qué grado de importancia tienen en la consideración total cada uno de los parámetros fijados.

En todo caso, los baremos de puntuación y métodos de valoración que se elijan deben aparecer necesariamente en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares. Es opinión reiterada por el Tribunal de Cuentas que el establecimiento de dichos baremos y fórmulas con posterioridad a la apertura de los sobres y por tanto al conocimiento de la documentación aportada por los licitadores no es acorde con la objetividad que debe presidir la selección del adjudicatario más apto para los intereses públicos.

Por tanto, de existir método de valoración de los criterios objetivos debe aparecer de forma explícita en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, debiendo ser aplicado por las Mesas de contratación, sin posibilidad de introducirlo cuando no aparezca, ni modificarse respecto al fijado en dichos Pliegos.

2.- Análisis de algunas fórmulas de valoración del criterio precio.

A continuación se exponen las fórmulas remitidas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, a las que se han añadido otras que se utilizan en la Comunidad de Madrid y de las que ha tenido conocimiento la Junta, agrupándose en dos grandes bloques:

Bloque 1.- Aquéllas que, con ciertas correcciones, otorgan mayor puntuación a la oferta más económica, la que se toma como referente para valorar el resto.

Bloque 2.- Aquéllas que otorgan mayor puntuación en función de la proximidad a la baja media resultante de todas las ofertas presentadas.

Fórmulas del bloque 1 son tales como:

A. Oferta económica P_1

Se valorará con la puntuación máxima la oferta más ventajosa y el resto

proporcionalmente decreciente, valorando la oferta tipo con un 10 % de la puntuación máxima, según la siguiente fórmula:

$$V_i = \frac{P_i \cdot \%}{P_{MAX}} \cdot \frac{V_{MAX}}{10} + \frac{V_{MAX}}{10}$$

P_{MAX} = % baja máxima.

V_{MAX} = Valor máximo de la puntuación para la oferta económica según baremo estipulado en los Pliegos.

P_i = % baja de la oferta i que se valora.

V_i = Valor de la oferta i.

B. Precio unitario ofertado.

A este respecto se dividirá el intervalo existente entre el precio máximo del contrato y el de la oferta más favorable, otorgando a cada adjudicatario unos puntos inversamente proporcionales a la distancia a la oferta más baja.

Fórmulas del bloque 2 son tales como:

A. Criterios básicos a tener en cuenta para realizar la adjudicación.-

Para la evaluación de las ofertas se valorarán de uno (1) a cinco (5) puntos los aspectos que a continuación se relacionan, por orden decreciente de importancia:

1.- Proposición económica. (Factor de ponderación = 10). La oferta económica se puntuará de uno (1) a cinco (5) puntos de acuerdo con los siguientes criterios:

- Proposiciones cuya baja sea superior a la baja media más diez (10) puntos o cuya baja sea inferior a la media: un (1) punto.

- Proposiciones cuya baja esté comprendida entre la media más diez (10) puntos o la media más cinco (5) puntos: la puntuación resultante de

interpolarse linealmente entre la baja media más diez (10) puntos, a quien se asigna un (1) punto, y la baja media más cinco (5) puntos, a quien se asignan cinco (5) puntos.

- Proposiciones cuya baja esté comprendida entre la media más cinco (5) puntos y la media: la puntuación resultante de interpolar linealmente entre la baja media más cinco (5) puntos, a quien se asignan cinco (5) puntos, y la baja media, a quien se asignan dos y medio (2,5) puntos.

Todas las puntuaciones se redondearán al primer decimal.

B. Criterios técnicos de evaluación de ofertas.

Para obtener la oferta más ventajosa para la Administración, se consideran los criterios de valoración y baremos de puntuación correspondientes que siguen:

1.- La oferta económica se valorará en función de la proximidad a la media resultante de las presentadas. Se evaluarán de acuerdo a la fórmula:

$$P_i = \frac{6 (1 - \check{O}_{mp} - O_i \check{)}}{O_{mp}}$$

- Donde: P = Puntuación de la oferta i.
 O_i = Valor económico de la oferta.
 O_{mp} = Valor medio ponderado de las N ofertas económicas consideradas válidas.
 $\check{O}_{mp} - O_i \check{}$ = Valor absoluto de la diferencia entre la oferta media y la oferta i.

Puntuación máxima: 6 puntos.

$$\text{MEDIA ARITMÉTICA: } O_m = \frac{\text{Sumatorio de } P_i}{n}$$

$$\text{MEDIA PONDERADA: } O_{mp} = C_p \times O_m$$

C_p = Coeficiente de ponderación = 1

O_m = Valor Medio de las Ofertas.

Aplicando estas fórmulas a un supuesto teórico resulta que en las del bloque 1 obtendría mayor puntuación en este criterio -el precio- la oferta económica más barata. Sin embargo, utilizando las fórmulas del bloque 2, se obtendría un resultado que penaliza de la misma forma a aquellas ofertas que se alejan de la media tanto por exceso como por defecto, en consecuencia la oferta más cara y la más barata son tratadas de igual forma.

3.- Aspectos legales del criterio precio.

Aunque de la LCAP no puede deducirse que la utilización de fórmulas como las señaladas en el bloque 2 sean contrarias a derecho, es criterio de esta Junta que han de tenerse en cuenta en la aplicación del criterio precio otros principios que deben inspirar la actividad y gestión administrativa, en concreto los de economía y eficiencia en el gasto público, según se deduce de los artículos 31.2 de la Constitución Española de 1978 y 3 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Ello no obsta a que en el concurso la adjudicación se efectúe a la oferta cuyo precio no sea el más bajo, sino a aquella que sea la más ventajosa en su conjunto, debiéndose aplicar los criterios con toda objetividad, careciendo de sentido no valorar para el criterio precio las mejores bajas al introducir coeficientes correctores en función de las distintas ofertas económicas habidas.

El posible riesgo que conlleva la tesis que se mantiene es que nos encontremos ante una baja excesiva y que ello perjudique a los intereses públicos por imposibilidad de cumplimiento de los contratos.

La finalidad básica de la normativa comunitaria en la regulación de las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas -artículo 37 de la Directiva 92/50/CEE, artículo 30.4 de la Directiva 93/37/CEE y artículo 27 de la Directiva 93/36/CEE- es evitar que aquéllas puedan rechazarse sin verificar previamente la viabilidad de su cumplimiento, no aprovechando, si tal cumplimiento fuese posible, el beneficio económico para los intereses públicos. Precisamente para evitar la exclusión sin más de las ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas, la LCAP prevé que la Mesa de contratación, además de interesar los asesoramientos de los servicios técnicos, solicite por escrito al licitador cuya oferta económica se considere demasiado baja, que concrete las precisiones que resulten necesarias acerca de su composición, de forma que sean analizadas las justificaciones o explicaciones presentadas y se pueda obtener un juicio fundado de que la proposición es susceptible de ser

cumplida a entera satisfacción de la Administración. Esta previsión, que en la LCAP está recogida para las subastas, artículo 84, hay que hacerla extensiva a los concursos en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de dicha Ley por entender que no se trata de un precepto exclusivamente aplicable a aquélla como forma de adjudicación.

Debe citarse la posición explícita de la Comisión Europea al respecto. Ante la pretensión de una Administración española de favorecer a las ofertas que se sitúan a un nivel inferior concreto al de la baja media (entre dos y tres puntos en el caso analizado), dijo: "El método de valoración descrito se puede entender de dos maneras: o bien significa que las propuestas que queden fuera del tramo considerado recibirán una calificación de cero puntos por este concepto, o bien que dichas propuestas quedarán definitivamente descartadas. En el supuesto de que sea esta última nos encontramos ante una práctica ilegal (...) que consiste en excluir de oficio (...) a las ofertas anormalmente bajas. Si por el contrario, la interpretación que ha de darse al método de valoración (...) es la de que se atribuirá cero puntos a las propuestas situadas fuera del tramo, se habrán penalizado las ofertas más económicas sin ofrecer a los candidatos la posibilidad de defender la pertinencia de su precio, lo que en la práctica (...) produce un efecto de exclusión de oficio de las ofertas anormalmente bajas". Concluye la Comisión Europea diciendo "En consecuencia, la Comisión considera que sea cual fuere la interpretación que haya de darse, el método de valoración descrito vulnera lo dispuesto en el artículo 37, párrafo primero, de la Directiva 92/50/CEE".

CONCLUSIONES

- 1.- Los criterios establecidos para la adjudicación de los concursos deben ser objetivos y han de indicarse en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya.
- 2.- Los métodos de valoración de los criterios objetivos de adjudicación en los concursos, deben aparecer en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares.
- 3.- La valoración del precio en función de la baja media resultante de todas las ofertas presentadas no resulta adecuado a los intereses públicos, considerando los principios de economía y eficiencia que deben informar la actividad y la gestión pública.
- 4.- Lo anteriormente expuesto no obsta para que en aquellos supuestos en que se considere que una oferta es desproporcionada o anormalmente baja, se deban solicitar del licitador los informes que resulten necesarios para que exponga y detalle los estudios económicos en que fundamenta su oferta, además de interesar de los servicios técnicos correspondientes los dictámenes pertinentes con el fin de obtener un juicio fundado de que

la proposición puede ser cumplida a entera satisfacción del órgano de contratación.

INFORME 6/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE EL TIPO DE NEGOCIO JURÍDICO - CONTRATO O CONVENIO DE COLABORACIÓN- QUE PROCEDE CELEBRAR ENTRE LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID Y EL ORGANISMO AUTÓNOMO IMPRENTA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid (en adelante la Imprenta) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa un escrito, del siguiente tenor literal: (...) *como quiera que la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no deja claro el sistema de concursos o acuerdos a los que debería llegar la Imprenta de la Comunidad con las Consejerías, dependencias y Organismos de ellas dependientes para la realización de los trabajos de artes gráficas que las mismas demanden, les rogamos nos informen del sistema a seguir al objeto de establecer un criterio de actuación común a todas las Consejerías*".

CONSIDERACIONES

1.- Se plantea en el presente expediente la cuestión de si la Imprenta, como Organismo autónomo de carácter comercial, dependiente de la Consejería de Hacienda, y prestadora de suministros (papel manufacturado) y servicios (artes gráficas), debe celebrar contratos con otros Organismos de la Comunidad de Madrid sujetos a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) o, si por el contrario, las relaciones de carácter comercial entre la Imprenta y aquéllos deben formalizarse a través de otro tipo de negocio jurídico.

2.- Antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada ha de hacerse referencia a la Ley 10/1985, de 12 de diciembre, por la que se crea el Organismo autónomo "Imprenta de la Comunidad de Madrid". En el artículo 2.2 de esta Ley, entre las funciones encomendadas a la Imprenta, se enumera la siguiente:

"Realización para la Asamblea de Madrid y para los Departamentos, Servicios y Organismos de la Comunidad de Madrid de los siguientes trabajos:

- a) Confección, composición, fotomecánica, montaje, impresión y encuadernación de toda clase de libros, anuarios, memorias, revistas, impresos, carteles, programas y demás publicaciones de edición periódica y singular.
- b) Suministro de toda clase de papel manipulado.

- c) Los derivados de cualquier otra actividad de edición y distribución de las publicaciones de la Comunidad de Madrid, que acordase el Consejo de Gobierno previa audiencia de la correspondiente Comisión de la Asamblea de Madrid."

Es necesario, además, hacer referencia a otras normas autonómicas reguladoras de las relaciones de la Imprenta, en cuanto prestadora de suministros y servicios, con las Consejerías y otros Organismos de la Comunidad de Madrid. Estas normas son: Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 22 de diciembre de 1983, por el que se fijan determinadas normas en relación con la contratación de trabajos de imprenta, en particular la necesidad de conocer el informe-propuesta de la Imprenta de la Comunidad de Madrid; Orden de la Consejería de Presidencia, de 26 de febrero de 1984, por la que se dictan instrucciones de desarrollo del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 1983, sobre contratación de trabajos de imprenta; Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de abril de 1986, por el que se aprueban instrucciones sobre contratación con el Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid; y Orden de la Consejería de Hacienda, de 21 de abril de 1997, sobre inclusión en los trabajos de imprenta de información relativa al número de ejemplares de la tirada, coste unitario y fecha de la edición.

En el preámbulo del Acuerdo de 10 de abril de 1986 se declara expresamente la vigencia del Acuerdo de 22 de diciembre de 1983 y la Orden de 26 de febrero de 1984. Por otra parte, se establece, aunque sin la necesaria claridad, que los suministros -papel manufacturado- de la Imprenta a los Organismos de la Comunidad de Madrid, en base a los artículos 84 de la Ley de Contratos del Estado (LCE), en relación con el 60 de la misma norma legal, se entenderán realizados por aquéllos. Por último, el Acuerdo regula exhaustivamente el procedimiento a seguir por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid en los encargos de trabajos de imprenta (servicios) al Organismo autónomo y los supuestos y condiciones en que éste, ante ofertas más favorables de la industria privada, puede hacerse o no cargo de los trabajos.

3.- Abordando la cuestión planteada, sin perjuicio de analizar posteriormente la adecuación de las normas citadas en la consideración anterior a la LCAP, debe hacerse referencia a la abundante doctrina sobre esta cuestión, entre ella la emanada de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Es posición mayoritaria en la doctrina la que entiende que las relaciones entre organismos públicos deben instrumentarse generalmente por la vía de los convenios de colaboración y con carácter excepcional a través de contratos administrativos, teniendo en cuenta las dificultades existentes para la celebración de estos últimos si se aplicasen estrictamente las normas de contratación administrativa, en especial las referidas a la acreditación de no hallarse el organismo incurso en prohibiciones de contratar; el cumplimiento de obligaciones tributarias y de la Seguridad Social; prestación

de garantías; clasificación, etc. Precisamente, en relación con este último requisito, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha entendido, ante la solicitud por algún Organismo autónomo de la clasificación como empresa consultora y de servicios, que la vía para establecer relaciones de carácter sinalagmático con otros organismos públicos es la del convenio de colaboración y en el supuesto excepcional de celebrarse un contrato, si fuese precisa la clasificación, debe acudir a la autorización de excepción de la misma por el Consejo de Ministros o por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, según lo establecido por el artículo 25 de la LCAP.

4.- A la posición más generalizada en la doctrina da respuesta el artículo 3.1 c) de la LCAP, como anteriormente lo hizo el artículo 4.4 de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE). Ambos artículos se refieren a los convenios de colaboración (denominados de cooperación en la LCE) 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. Estos convenios tienen una diferencia sustancial con aquéllos que las Administraciones Públicas pueden celebrar con los particulares, que reciben igual denominación, y que la LCAP regula en el propio artículo 3.1 d), en igual sentido al del artículo 2.7 de la derogada LCE, salvo en cuanto ésta se refería a la aplicación supletoria a estos convenios de las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos. La diferencia sustancial citada radica en que mientras los convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y los particulares sólo caben en aquellos supuestos en que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en la LCAP o en normas administrativas especiales, los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas no tienen tal limitación, por lo que ha de entenderse, *sensu contrario*, que estos convenios sí pueden tener como objeto los propios de los contratos típicos regulados en la LCAP o de los administrativos especiales.

5.- Sentada la conclusión anterior, se analiza seguidamente si las normas citadas en la consideración segunda de este informe se adecúan a la LCAP.

En opinión de esta Junta Consultiva, no resulta acorde con la LCAP considerar que los suministros de la Imprenta a los organismos de la Administración general y a otros organismos de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid se entiendan ejecutados directamente por ellos, expresión que se emplea en el sentido que lo hacía la LCE cuando se refería a las obras o gestión de servicios públicos o lo hace la LCAP en relación con las obras cuando se ejecuten por la propia Administración. Esta opinión negativa se fundamenta en que la Imprenta, como Organismo autónomo, tiene personalidad jurídica

distinta y diferenciada, aunque pueda considerarse de carácter instrumental, de la Administración general de la Comunidad de Madrid y de otros organismos de la Administración Institucional, por lo que difícilmente pueden considerarse suministros ejecutados por éstos los realizados por aquélla.

En cuanto a las demás normas contenidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de abril de 1986, referidas a la prestación de servicios, trabajos de imprenta o artes gráficas, a pesar del título de aquél (...) por el que se aprueban instrucciones sobre contratación (...); parecen dirigidas más a la celebración de convenios de colaboración que a la de contratos administrativos, faltando en aquéllas -las instrucciones- requisitos y trámites esenciales a los contratos -pliegos de cláusulas administrativas particulares y prestación de garantías, entre otros- exigidos no sólo por la LCAP, sino también por la derogada LCE. Desde este punto de vista, puede entenderse que las normas del Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 10 de abril de 1986, sobre prestación de servicios -trabajos de imprenta y artes gráficas- por la Imprenta a los organismos de la Administración general y a otros organismos de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, pueden constituir el marco para la celebración de convenios de colaboración y, en opinión de esta Junta Consultiva, salvo lo que se dirá posteriormente, no contravienen las normas de la LCAP, aunque podrían modificarse si se estima necesario. No obstante, la operatoria que se describe en la Instrucción 7ª del Acuerdo -obtención por los órganos de contratación de ofertas de la industria privada más favorables que las de la Imprenta, en cuyo caso ésta tendrá derecho a realizar los trabajos en iguales condiciones a aquélla, sin perjuicio de poder no hacer uso de tal posibilidad, lo que dejaría expedita la vía para encargar el trabajo al exterior-, que pudo tener sentido en el marco de la contratación directa de la derogada LCE, es difícilmente compatible con las normas de la LCAP, por lo que resultaría conveniente su modificación.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que el modo habitual de relacionarse el Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid, en cuanto prestadora de suministros (papel manufacturado) y servicios (trabajos de artes gráficas), para dar cumplimiento a las funciones que le están encomendadas por el artículo 2 de la Ley 10/1985, de 12 de diciembre, de su creación, con los organismos de la Administración general e Institucional de la Comunidad de Madrid, es a través de los convenios de colaboración, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1 c) de la LCAP.
- 2.- Que en el supuesto de que se optase por celebrar un contrato administrativo, lo que

debe tener carácter excepcional, si por sus circunstancias se hubiese de exigir clasificación, este requisito debe ser sustituido por el Acuerdo del Consejo de Gobierno que autorice, atendiendo a los intereses públicos, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la no exigencia de aquélla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.3 de la LCAP.

3.- Procede, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que por el Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid se revise y se modifique o se promueva modificación de las Instrucciones 2 y 7 del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 10 de abril de 1986, que se refieren, de una parte, a la consideración de los suministros entregados por la Imprenta a los organismos de la Administración general e Institucional de la Comunidad de Madrid como ejecutados por éstos y, de otra parte, a los supuestos en que el Organismo autónomo puede realizar los trabajos de artes gráficas en las condiciones más favorables ofertadas por la industria privada o no hacer uso de este derecho.

INFORME 7/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE LA OBLIGACIÓN DE EXIGIR A LOS CANDIDATOS O LICITADORES A LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, LA PRESENTACIÓN DE UNA DECLARACIÓN DE NO REBASAR LA CIFRA DE 10.000.000 DE PESETAS, A QUE SE REFIERE LA NORMA 12 DE LA ORDEN DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1982, DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

ANTECEDENTES

Por la Secretaria General del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) se da traslado a esta Junta Consultiva, a efectos de que se emita el correspondiente informe, de un escrito del siguiente tenor literal:

A lo largo del año, el IVIMA ha convocado varios concursos a fin de adjudicar contratos de consultoría y asistencia para la dirección auxiliar de obras (artículo 197.2 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas).

En la mayor parte de ellos está resultando adjudicataria una empresa constituida como sociedad limitada (S.L.) que agrupa a varios profesionales que reúnen las condiciones de titulación y colegiación exigibles. Esta circunstancia causa preocupación en este Instituto y con ocasión de ello se están revisando los criterios de adjudicación que figuran en los Pliegos, pero, además de ello, se nos plantea si sería preceptiva o no la exigencia de clasificación a la mencionada empresa, habida cuenta que, si bien cada uno de los contratos independientemente considerados no rebasan la cifra de 10.000.000 de pesetas que prevé el artículo 25 de la citada Ley, en su conjunto la suma del precio de los contratos hasta la fecha adjudicados, sería superior a dicha cifra.

La cuestión tiene su fundamento en lo previsto en la Orden de 24 de noviembre de 1982, por la que se dictan normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios que contraten con el Estado y sus Organismos autónomos y, en concreto, en su apartado 12 bajo la rúbrica "Comprobaciones por las Mesas de Contratación", a saber:

"(...) Solamente cuando el contrato no sea superior a diez millones de pesetas y el licitador presente declaración de no rebasar esta cifra en contratos de asistencia adjudicados por el Estado y en vigor no le será exigible clasificación alguna (...)"

Si esto es así, pudiera ser preceptivo que la Mesa de contratación exigiera clasificación a la empresa afectada, previamente a formular la propuesta de adjudicación, con independencia de que no se exija en los Pliegos la referida declaración, dado que la misma Mesa es conocedora de la existencia de contratos por más del indicado importe.

Por otra lado, manifestarles que hasta la fecha no se había planteado el asunto con motivo de que, habitualmente, a este tipo de licitación, concurren personas físicas a las que les afecta la excepción de clasificación que contempla el artículo 26 de la reiterada Ley 13/1995.

En atención a lo expuesto, solicitamos su criterio acerca de la aplicabilidad o no de la Orden referida al supuesto planteado, así como si consideran conveniente la inclusión en los Pliegos de la exigencia prevista en la misma, referente a la declaración de no rebasar la cifra de 10.000.000 de pesetas en contratos de asistencia y en vigor con cualquiera de las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 1 de la Ley 13/1995 (...).

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión planteada a esta Junta Consultiva, sobre si debe exigirse a los candidatos o licitadores a los contratos de consultoría y asistencia -artículo 197 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)- la presentación de una declaración de no rebasar la cifra de 10.000.000 de pesetas a que se refiere la norma 12 de la Orden de 24 de noviembre de 1982, debe ser resuelta mediante una interpretación, conjunta y armónica, de las normas que regulan la materia de clasificación de empresas consultoras y de servicios: LCAP, artículo 25; Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, por el que se dictan normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios; y Orden de 24 de noviembre de 1982.

El número 1 del artículo 25 de la LCAP, exige para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, cuyo presupuesto sea igual o superior a 10.000.000 de pesetas, que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación. La propia LCAP, en su artículo 20 k), establece como causa de prohibición que las personas no se hallen debidamente clasificadas. A su vez, el Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, norma que debe considerarse de desarrollo de la LCAP en cuanto no se oponga a ella, en su artículo 1, establece como requisito *sine qua non* e indispensable para contratar con la Administración la ejecución de contratos de asistencia (según la LCAP, consultoría y asistencia), cuyo presupuesto sea igual o superior a 10.000.000 de pesetas, que el contratista haya obtenido previamente la correspondiente clasificación.

La primera conclusión a la que se llega del análisis de los preceptos citados, es que la única circunstancia que determina la exigencia de la clasificación es la de la cuantía individual del contrato a celebrar -igual o superior a 10.000.000 de pesetas-. Por lo expuesto,

si el presupuesto excede de dicho límite será exigible la clasificación y no lo será en caso contrario, aunque concurren otras circunstancias como es la que parece aludir la norma objeto de la consulta.

2.- Sentada la conclusión anterior, procede determinar cual es el alcance de la norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982, al decir que "solamente cuando el contrato no sea superior a 10.000.000 de pesetas y el licitador presente declaración de no rebasar esta cifra en contratos de asistencia adjudicados por el Estado y en vigor no le será exigible clasificación alguna".

Entiende esta Junta Consultiva, como ya lo hizo la del Estado en su informe 3/1992, de 27 de febrero de 1992, que la norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982 no puede ser tomada en consideración, careciendo de significado por cuanto está en contradicción con normas de rango superior, concretamente con el artículo 25 de la LCAP y el artículo 1 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero, por lo que de aplicarse se estaría contraviniendo el principio constitucional de jerarquía normativa.

Es significativo el informe citado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en cuanto se refiere a la evolución histórica de la normativa de la clasificación de contratistas de obras y de trabajos de asistencia y de servicios, para ver que la permanencia en la Orden de 24 de noviembre de 1982 de la norma 12ª es un defecto de técnica jurídica y que esta norma carece de efectividad. Por su interés, se trasponen algunos párrafos del informe:

En confirmación de esta consideración, procede analizar la evolución histórica de la normativa de la clasificación de contratistas de obras dado que la primitiva redacción de la norma 21ª de la Orden de 28 de marzo de 1968, con las únicas alteraciones de la cifra y de la clase de contratos a que se refiere, resultaba idéntica, en este extremo a la norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982. En este sentido hay que tener en cuenta que la Orden de 28 de marzo de 1968 se redactó cuando estaba en vigor el primitivo texto de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, que exigía, en el artículo 98, párrafo segundo, reproducido en el artículo 284, párrafo segundo, del Reglamento General de Contratación del Estado, de 28 de diciembre de 1967, la previa clasificación cuando, siendo la obra a contratar inferior a cinco millones de pesetas -cifra a partir de la cual resultaba entonces exigible tal requisito- cuando el contratista tuviese adjudicados y en vigor contratos del Estado cuya norma rebasase la citada cifra.

Desaparecida tal norma en la reforma de la Ley de Contratos del Estado operada por Ley 5/1973, de 17 de marzo, y en la redacción del Reglamento General de

Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre, era lógica la supresión de la exigencia de declaración prevista en la norma 21ª de la Orden de 28 de marzo de 1968, supresión que se hace efectiva por la Orden de 28 de junio de 1991, relativa a la clasificación de contratistas de obras.

Respecto a la clasificación de empresas consultoras y de servicios, la promulgación de la Orden de 24 de noviembre de 1982 tiene lugar cuando ya no estaban en vigor el artículo 98, párrafo segundo, de la Ley de Contratos del Estado en su versión de 8 de abril de 1965, ni el artículo 284, párrafo segundo, del Reglamento General de Contratación del Estado de 28 de diciembre de 1967, por lo que la redacción de la norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982, en lo referente a la exigencia de declaración que ahora examinamos, se debió a un puro mimetismo con la redacción de la norma 21ª de la Orden de 28 de marzo de 1968, pero no tenía ya sentido al responder la exigencia de tal declaración a un requisito -la clasificación en contratos inferiores a cinco millones- que había desaparecido de la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento.

Por ello, puede considerarse un defecto de técnica jurídica que la Orden de 30 de enero de 1991, por la que se modifican determinadas normas de la Orden de 24 de noviembre de 1982, no haya realizado idéntica supresión, a la operada en la norma 21ª de la Orden de 28 de marzo de 1968 por la Orden de 28 de junio de 1991, pero esta última modificación puede considerarse argumento interpretativo de que la exigencia, que aún subsiste en la tan citada norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982, carece de efectividad, si se tiene en cuenta que tal exigencia es reproducción de la primitiva redacción de la Orden de 28 de marzo de 1968, hoy inexistente y, sobre todo, de que las normas de clasificación, procedentes del tronco común de la Ley de Contratos del Estado, han de ser interpretadas de manera que no conduzcan a soluciones contradictorias según la clase de contrato de que se trate, al carecer de razón de ser que la exigencia de no tener adjudicados y en vigor contratos superiores al límite para el cual resulta exigible la clasificación rigiese para el contrato con empresas consultoras o de servicios y no para el contrato de obras.

3.- Debe tenerse en cuenta no obstante, a efectos de la exigencia de clasificación, las excepciones contenidas al respecto en los artículos 25 y 26 de la LCAP, referidas a: empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea; Universidades públicas en los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; y personas físicas que, por razón de la titulación académica de enseñanza que posean, estén facultadas para la realización del objeto del contrato y se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional, sin perjuicio de que hayan de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que ha de considerarse que carece de efectividad el contenido de la norma 12ª de la Orden de 24 de noviembre de 1982, en cuanto establece que "solamente cuando el contrato no sea superior a diez millones de pesetas y el licitador presente declaración de no rebasar esta cifra en contratos de asistencia adjudicados por el Estado y en vigor no le será exigible clasificación alguna".
- 2.- En consecuencia, será exigible la clasificación para contratar con la Administración de la Comunidad de Madrid la ejecución de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, cuando su presupuesto de contrata sea igual o superior a 10.000.000 de pesetas, salvo las excepciones contenidas en los artículos 25 y 26 de la LCAP.

INFORME 8/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE LA VIABILIDAD LEGAL DE INCLUIR EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DE LOS CONTRATOS DE OBRAS, UN REQUISITO QUE OBLIGUE A LOS LICITADORES A EMPLEAR TRABAJADORES RESIDENTES EN LA COMUNIDAD DE MADRID O INCLUIR ENTRE LOS CRITERIOS OBJETIVOS DE SELECCIÓN -PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO- UNO QUE VALORE DICHA CIRCUNSTANCIA, COMO MEDIDA DE FOMENTO DE EMPLEO.

ANTECEDENTES

Por el Director Gerente del Ente Público Canal de Isabel II (en adelante el Canal) se traslada a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un escrito solicitando informe, del siguiente tenor literal:

En las sesiones del Consejo de Administración del Canal de Isabel II celebradas los días 26 de abril de 1996 y 25 de febrero de 1997, se planteó la posibilidad de introducir en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares para adjudicación de las obras a ejecutar para el Canal, una prescripción favorable a aquellas ofertas que garanticen la realización de la obra respectiva por personal residente en el ámbito geográfico de la Comunidad de Madrid, contemplándose la alternativa de que dicha prescripción sea requisito preceptivo o simplemente conlleve una puntuación adicional a la derivada de la solvencia económica, financiera y técnica de las empresas concursantes en cada caso.

Al tratarse de una propuesta dirigida a fomentar la creación de empleo en la Comunidad de Madrid que, no obstante, plantea dudas a algunos miembros del Consejo de Administración sobre su congruencia con determinados preceptos de la Constitución española, es por lo que se solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad de Madrid, al amparo de lo dispuesto en los artículos 10, 51 y 52 y concordantes de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, para que emita dictamen, con carácter previo, sobre la procedencia de la prescripción expuesta en el cuerpo del presente escrito.

CONSIDERACIONES

1.- En la consulta del Canal se suscitan dos cuestiones; una primera, referida a la viabilidad legal de incluir un requisito que obligue a los licitadores de los contratos de obras, a emplear trabajadores residentes en el territorio de la Comunidad de Madrid para la ejecución de aquéllos y, una segunda, alternativa de la anterior, que se refiere a la posibilidad de valorar, a efectos de la selección objetiva de licitadores (en los procedimientos

restringidos) el requisito citado. En este informe se analizan ambas cuestiones, además de una tercera relativa a si entre los criterios objetivos para la adjudicación, puede introducirse el de la residencia, tal y como ha quedado formulado al comienzo de esta consideración.

2.- Es obvio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española y del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea, que, para ser contratista de las Administraciones Públicas, la exigencia del requisito de emplear trabajadores de un determinado territorio para la ejecución de un contrato, vulneraría frontalmente los principios de igualdad y de libre circulación de trabajadores.

3.- Ha de informarse, por otra parte, para solventar la cuestión suscitada en segundo lugar, que como una consecuencia de los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, que tienen como complemento necesario el de publicidad, y en los que se inspiran los preceptos de la vigente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), los criterios para la selección de los licitadores en las subastas y concursos que se celebren por procedimiento restringido han de ser objetivos (artículo 92.1 a) de la LCAP). Sentada la necesaria objetividad de los criterios para la selección, el juicio concreto sobre dicha objetividad ha de realizarse en relación con el objeto del contrato, que, en ocasiones, puede determinar la utilidad, conveniencia o incluso necesidad de considerar los recursos humanos de la empresa, contemplándose la cualificación técnica y profesional pero no la residencia del trabajador en un determinado territorio, por no resultar, en opinión de esta Junta, este criterio objetivo y técnico, sin que, en ningún caso, los criterios objetivos de selección puedan identificarse con los requisitos de capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional (artículos 15 al 19 de la LCAP) -que pueden traducirse en la exigencia de clasificación que han de reunir todas las empresas que se presenten a la licitación- y que, en consecuencia, no pueden ser los mismos criterios determinantes de la selección y subsiguiente invitación a participar en la licitación.

4.- La vigente normativa sobre contratación administrativa es consecuencia de la transposición del derecho europeo: principios recogidos en el Tratado de la Unión Europea -libre circulación de trabajadores (artículo 48), libertad de establecimiento (artículo 52) y libre prestación de servicios (artículo 59)- y las Directivas 92/50 (servicios), 93/36 (suministros) y 93/37 (obras). Las tres Directivas, en sus artículos 27, 22 y 19, respectivamente, establecen: "En los procedimientos restringidos los poderes adjudicadores, basándose en datos sobre la situación personal del empresario, así como los datos y formalidades necesarias para la evaluación de las condiciones mínimas que éste debe reunir, seleccionarán a los candidatos a los que invitarán a presentar una oferta entre aquéllos que reúnan las cualificaciones exigidas en los artículos (...)". Es decir, al igual que se ha indicado

en la consideración anterior, los criterios de selección de los licitadores están referidos a su solvencia o cualificación, resultando un plus sobre los de capacidad o "cualificación" según la terminología europea.

Cabe citar, en apoyo de esta tesis, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 contra el Reino de Dinamarca. En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares -procedimiento restringido- que regían en un contrato se incluía lo que en la Sentencia se denomina "contenido danés", referido a "la obligación de utilizar en todo lo posible materiales y bienes de consumo danés, mano de obra y bienes de equipo danés". La Sentencia condena al Reino de Dinamarca por haber incumplido las obligaciones del Derecho Comunitario y, en particular, los artículos 30, 48 y 59 del Tratado, así como la Directiva 71/305/CEE (actual 93/37/CEE). En el supuesto que se analiza, a la luz de esta sentencia, no puede obligarse a utilizar mano de obra residente en la Comunidad de Madrid, pero tampoco sería valorable esta circunstancia para la selección objetiva de los licitadores, pues, aunque en menor medida que la anterior, también vulnera el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea.

5.- Debe hacerse, por otra parte, como se ha anunciado en la consideración primera, una referencia a los criterios objetivos para la adjudicación de los concursos. La LCAP se refiere a éstos en el artículo 87, enunciándolos a título orientativo: precio, fórmula de revisión, plazo de ejecución o entrega, coste de utilización, calidad, rentabilidad, valor técnico, características estéticas o funcionales, posibilidad de repuestos, mantenimiento, asistencia técnica y servicio postventa. El citado artículo es una transcripción casi literal de los artículos 36, 26 y 30, respectivamente, de las Directivas Comunitarias de servicios, suministros y obras en las que los criterios de adjudicación están referidos a la oferta y no al licitador. Es ilustrativa, en este sentido, la Sentencia de 20 de septiembre de 1988, del Tribunal de Justicia Europeo, asunto 37/87, en la que resultó condenado el Reino de Bélgica; en la que se establece que la diferencia entre los criterios objetivos para la selección y los objetivos para la adjudicación es que los primeros están referidos al productor-empresario en el procedimiento restringido -y los segundos respecto del producto- oferta-. Es obvio, en función de lo expuesto, que el criterio "residencia" en el territorio de la Comunidad de Madrid de los trabajadores de una empresa no puede ser empleado para la adjudicación de los contratos.

6.- Las Directivas comunitarias vigentes no toman en consideración las preocupaciones de orden social (igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; fomento del empleo; inserción de personas con discapacidades; otras categorías desfavorecidas, etc.) en la fase de verificación de la aptitud de los licitadores o candidatos a partir de los criterios de selección, que se refieren a la capacidad económica, financiera o técnica, ni tampoco en la

fase de atribución de los contratos a partir de los criterios de adjudicación, que deben corresponder a las cualidades económicas inherentes a la prestación objeto del contrato. Esto, que se desprende claramente de la lectura de las Directivas Comunitarias, ha sido manifestado por la Comisión de la Comunidad Europea en el documento denominado "Libro Verde. La Contratación Pública. Reflexiones para el futuro". En este texto, la Comisión entiende que existe una posibilidad para dar entrada a los aspectos sociales en la contratación pública, pero tal posibilidad deberá tener lugar fuera del procedimiento de adjudicación del contrato, es decir, sólo se posibilitarán condiciones que no tengan efectos discriminatorios, directos o indirectos, con respecto a los licitadores procedentes de otros Estados miembros. En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 20 de septiembre de 1988 -BEENTJES-PAÍSES BAJOS- que se pronunció sobre la viabilidad de incluir una condición de emplear trabajadores en paro prolongado, siendo compatible con la Directiva Comunitaria de obras, si no incidiese de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional deberá obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato. Se entiende que con este criterio se ha redactado la Disposición adicional octava de la LCAP, que permite a los órganos de contratación 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%. Esta disposición no rompe los principios de igualdad y concurrencia en cuanto exige que dichas proposiciones serán las preferidas siempre que igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que se considera contrario a derecho, por vulnerar el artículo 14 de la Constitución Española -principio de igualdad- y el 48 del Tratado de la Unión Europea -principio de libre circulación de trabajadores-, incluir en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que han de regir en los contratos que celebre la Administración autonómica, un requisito que exija a los licitadores emplear trabajadores residentes en el territorio de la Comunidad de Madrid para la ejecución de aquéllos.
- 2.- Que no se considera viable legalmente la inclusión en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos cuyo procedimiento de adjudicación sea el restringido -subasta o concurso-, un criterio, entre los de selección objetiva de licitadores,

que valore la residencia en el territorio de la Comunidad de Madrid de los trabajadores de una empresa, habida cuenta que dicho criterio no tiene carácter objetivo, no estando previsto en el ordenamiento jurídico vigente, constituido por la LCAP y derecho comunitario europeo -Tratado de la Unión Europea y Directivas Comunitarias 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE-, pues resultaría discriminatorio, vulnerando los principios citados en la conclusión anterior.

3.- Que no es acorde con las Directivas Comunitarias ni con la LCAP incluir entre los criterios objetivos de adjudicación el de la residencia, en los términos expuestos en las conclusiones anteriores, pues aquéllos están dirigidos a valorar la oferta o producto y no al empresario o productor.

INFORME 9/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE DETERMINADOS CRITERIOS GENERALES: ACTUACIÓN DE LAS MESAS DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTOS RESTRINGIDOS Y NEGOCIADOS; NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN EN PROCEDIMIENTOS RESTRINGIDOS; Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADO EN LOS SUPUESTOS DE SUBASTAS O CONCURSOS DECLARADOS DESIERTOS.

ANTECEDENTES

En el desarrollo de los trabajos que lleva a cabo el Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa, entre los que se encuentran las tareas de impulso de la mecanización y normalización de los procedimientos de la contratación administrativa y el perfeccionamiento y adaptación de los procesos mecanizados a través del Sistema de Información de la Contratación Administrativa (SICA), y en el ejercicio de las funciones de coordinación que le competen, se efectúan regularmente consultas y reuniones con los centros gestores implicados en dicha contratación, en el curso de las cuales se ha puesto de manifiesto cierta diversidad de opiniones sobre determinados aspectos de la tramitación a seguir e incluso interpretaciones distintas de la Ley que dan lugar a soluciones prácticas diferentes y, en definitiva, a una forma heterogénea de actuar.

Los referidos aspectos, que se examinan a continuación por esta Junta Consultiva, ofrecen la dificultad de no quedar suficientemente detallados o explícitos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ni en las demás normas de carácter reglamentario que regulan la contratación pública, siendo deseable que el futuro desarrollo de la Ley los aborde con claridad, y sobre los que se considera de interés fijar criterios que sirvan al objetivo de conseguir una mayor homogeneidad de actuación de los centros gestores de la Comunidad de Madrid, así como establecer directrices para el diseño y concreción de los procesos y trámites definidos en el SICA, como instrumento común de gestión de la contratación administrativa en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.

Las cuestiones que se tratan son las siguientes:

1.- Para el procedimiento restringido, se analiza si la Mesa de contratación debe celebrar una primera sesión en la que calificará la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad y solvencia de los empresarios participantes, así como la relativa a los criterios objetivos de selección, procediendo asimismo a elevar propuesta sobre la selección de aquéllos. Objeto de discusión es el carácter público o no público que debe tener dicho acto, argumentándose que los interesados deben conocer en ese momento el resultado de la

calificación de su documentación que determine su posible inadmisión.

2.- En el procedimiento negociado no hay coincidencia de interpretaciones respecto a si las ofertas de los licitadores deben abrirse por la Mesa de contratación en acto público, manteniéndose por parte de los gestores que ello debe ser así en aplicación de las normas que sobre la apertura de ofertas dedica la LCAP a la subasta y al concurso.

3.- Igualmente en el procedimiento restringido, se suscita la cuestión de si debe notificarse el acuerdo de adjudicación del contrato a los empresarios que resultaron no admitidos en la selección de participantes.

4.- El cuarto asunto que se cuestiona radica en si, producida la circunstancia de no resultar posible la adjudicación de una subasta o un concurso, se debe dar por finalizado el procedimiento y acordar la apertura de un nuevo expediente de contratación en el que se podría utilizar el procedimiento negociado de acuerdo con los supuestos previstos en la LCAP para cada tipo de contrato, o si es posible acudir directamente a esta modalidad de adjudicación manteniéndose la validez y eficacia de todos o parte de los actos administrativos dictados en el procedimiento en curso.

CONSIDERACIONES

1.- Como queda de manifiesto en los antecedentes, son varios los temas a considerar por esta Junta Consultiva, pudiendo resumirse en la formulación de las siguientes cuestiones cuyo examen se abordará por separado:

- ¿Ha de ser pública la Mesa de contratación que en procedimiento restringido procede a calificar la documentación y a proponer la selección de los participantes?

- ¿Las ofertas presentadas por los licitadores en un procedimiento negociado deben abrirse por la Mesa de contratación en acto público?

- ¿Debe notificarse el acuerdo de adjudicación a los participantes no seleccionados en un procedimiento restringido, después de haberseles notificado el acuerdo de selección por el que quedaron excluidos?

- ¿Qué actuaciones deben seguirse para acudir al procedimiento negociado en los supuestos de quedar desierto un concurso o una subasta por resultar irregulares o inaceptables las ofertas presentadas, por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos?

La primera de estas cuestiones nos lleva en primer lugar a analizar la forma en que las normas sobre contratación administrativa regulan la actuación de la Mesa de contratación en el proceso de adjudicación de los contratos y la especialidad que la misma pudiera tener en el procedimiento restringido.

De conformidad con el artículo 92 de la LCAP, al procedimiento restringido se aplicarán las normas generales de la Ley con las especialidades que señala en sus apartados a) al e). Tanto los artículos 83.1 de la LCAP y 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) para las subastas, como el artículo 89.1 de la LCAP para los concursos, determinan que la Mesa de contratación calificará la documentación presentada en tiempo y forma por los licitadores con carácter previo -hay que entender en acto interno- al acto público de apertura de las proposiciones económicas admitidas. Pues bien, los documentos que ha de calificar la Mesa en un procedimiento restringido serán, de acuerdo con el artículo 92 c) de la LCAP, los que acrediten la personalidad del empresario y, en su caso, su representación y la clasificación o el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional, entre los que deben considerarse comprendidos los documentos acreditativos del cumplimiento de los criterios de selección que la Administración habrá elaborado y justificado en el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

En la consideración de que tales criterios han de tener una relación directa con el objeto del contrato o con la naturaleza o circunstancias de la prestación del contratista, por así desprenderse de los artículos 27 y 32.4 de la Directiva 92/50/CEE (servicios), artículo 22 de la Directiva 93/37/CEE (obras) y artículos 19 y 23.3 de la Directiva 93/36/CEE (suministros), y que su cumplimiento supondrá una mayor cualificación o especialización técnica o profesional del licitador, cabe entender que la documentación que se aporte a este respecto ha de ser examinada y calificada por la Mesa de contratación en las mismas condiciones que los demás documentos acreditativos de la solvencia, esto es, en acto no público. Efectuada esta tarea, y previo el asesoramiento técnico que estime necesario recabar, la Mesa estará en condiciones de elevar propuesta al órgano de contratación sobre la selección de los participantes.

Recaído el acuerdo de selección, y en atención a su directa incidencia sobre los derechos e intereses de los empresarios concurrentes, se debe cursar notificación a los mismos, por imperativo del artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, quienes podrán interponer los recursos que legalmente procedan, así como, además, solicitar de la Administración los motivos del rechazo de su candidatura conforme a lo previsto en el artículo 94.5 de la LCAP. Los derechos de los no admitidos en esta fase del procedimiento

quedarán de esta forma debidamente amparados.

2.- Respecto de la segunda cuestión planteada -si las ofertas en procedimiento negociado deben abrirse por la Mesa de contratación en acto público- resulta preciso volver a examinar la forma en que la Ley regula la actuación de las Mesas de contratación en el proceso de adjudicación de los contratos.

Como se ha señalado en el punto anterior, tanto los artículos 83.1 de la LCAP y 101 del RGCE para las subastas, como el artículo 89.1 de la LCAP para los concursos, determinan que la Mesa calificará la documentación presentada en tiempo y forma por los licitadores con carácter previo al acto público de apertura de las proposiciones económicas admitidas. Pero no contiene la Ley ningún pronunciamiento expreso acerca de cómo deba realizarse la apertura de proposiciones en los procedimientos negociados, limitándose a establecer en su artículo 93.2 que la propuesta de adjudicación será elevada al órgano de contratación por la Mesa de contratación y que será de aplicación lo dispuesto con carácter general en el artículo 82, esto es, básicamente, que el órgano de contratación para la adjudicación de los contratos estará asistido por la Mesa, que ésta podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos y que cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada por la Mesa, debe motivar su decisión.

Podría interpretarse que la Ley ha querido limitar la actuación de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados a la formulación de la propuesta de adjudicación, o bien cabría entender que la función de *asistencia* al órgano adjudicador alcanza también a otras tareas como las de calificación de la documentación de los empresarios y la de apertura en acto formal de sus proposiciones, por aplicación de los artículos 83.1 y 89.1 de la LCAP y 101 y 116 del RGCE.

En lo que se refiere a la calificación de los documentos acreditativos de la personalidad, capacidad para contratar y clasificación o solvencia económica y técnica de los empresarios, nos parece una labor claramente constitutiva de las funciones de asistencia que tiene atribuidas la Mesa de contratación.

Respecto a la apertura de las proposiciones, se debe acudir al precepto del artículo 80 de la LCAP -que ha de entenderse que rige para todos los procedimientos y formas de adjudicación, por cuanto que en todos ellos los empresarios interesados en la adjudicación del contrato presentan sus proposiciones- según el cual, éstas serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública. Bien es cierto que este artículo no determina de forma expresa qué debe entenderse por *licitación*

pública, como tampoco lo hace el artículo 79 pese a figurar en la Ley bajo el título de “publicidad de las licitaciones”. Este último no contiene en ninguno de sus puntos el término *licitación* y se limita a regular el régimen de publicación de los procedimientos de adjudicación en los boletines y diarios oficiales.

El momento de la licitación pública al que alude el referido artículo 80 de la LCAP ha de ser el de apertura de las proposiciones, instante hasta el cual aquéllas deben permanecer secretas, por lo que tal apertura deberá tener lugar de forma simultánea en acto formal, que, en una interpretación sistemática de los preceptos de la LCAP, debe efectuar la Mesa de contratación también para el procedimiento negociado, si bien habrá que admitir como especialidad de éste la falta de exigencia legal del carácter público de aquel acto.

Se podrá argumentar que el procedimiento negociado no debe someterse a las mismas formalidades de los demás procedimientos de adjudicación, puesto que ha de concebirse, como se hacía respecto de la contratación directa de la anterior legislación de contratos del Estado, como un instrumento que otorgue mayor agilidad y flexibilidad a la contratación administrativa (si bien únicamente utilizable en los supuestos específicamente tasados por la Ley). Mayor agilidad se alcanzará indudablemente en los procedimientos negociados sin publicidad por no ser necesaria la publicación de anuncio de licitación, y, en cualquier caso, por no tener que someterse a los amplios plazos de admisión de ofertas que rigen en el procedimiento abierto y en el restringido; mayor flexibilidad proporciona el hecho de que la adjudicación no viene condicionada por unos criterios previamente establecidos por orden decreciente de importancia y debidamente ponderados o por la obligación de primar únicamente el valor económico de las ofertas. Pero la agilidad o rapidez en la tramitación del expediente no es un elemento intrínseco del procedimiento negociado, salvo en los casos en que su utilización se fundamente en razones de imperiosa urgencia, puesto que todos los demás supuestos en que la Ley permite su empleo tienen su propia sustantividad, no relacionada con la necesidad de acelerar la adjudicación.

La regulación del procedimiento negociado en la LCAP, que debe su denominación y tiene su causa en las Directivas comunitarias en materia de contratación pública, contiene una precisión ausente en éstas: la necesidad de solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato. Concretada así por nuestra Ley la forma en que se materializan las consultas a las que se refieren las citadas Directivas, resulta congruente aplicar a tales ofertas el mismo régimen que a las propias de los demás procedimientos y formas de adjudicación, como así lo hace en su artículo 80, tantas veces referido, con la única diferencia, ya apuntada, de la no exigencia de publicidad del acto de su apertura en atención a la especialidad de este tipo de procedimiento.

La apertura de ofertas en un procedimiento negociado no llevará consigo, no obstante, la inmediata formulación de una propuesta de adjudicación por la Mesa de contratación, sino que dará pie al órgano de contratación para iniciar la negociación con uno o varios de los licitadores y a fijar el precio y los términos del contrato con el seleccionado, tal y como disponen los artículos 74.4 y 93.1 de la LCAP.

3.- En lo que se refiere a la notificación del acuerdo de adjudicación a los participantes no admitidos en la fase de selección del procedimiento restringido -materia objeto de la tercera de las cuestiones planteadas-, es preciso analizar la terminología que emplea la LCAP para designar a los empresarios según el momento procedimental en que los considera.

De conformidad con el artículo 94.1 de la Ley, la adjudicación del contrato, una vez acordada por el órgano de contratación y cualquiera que sea el procedimiento seguido y la forma de adjudicación empleada, será notificada a los “participantes en la licitación”. Esta expresión admitiría dos posibles interpretaciones: considerar incluidos a todos los empresarios que soliciten participar o únicamente a aquéllos a los que se curse la correspondiente invitación y hayan presentado su oferta. Esta segunda interpretación se estima más ajustada a los preceptos de la LCAP por entender que son *participantes en la licitación* los licitadores, esto es, los empresarios que optan a la adjudicación del contrato mediante la presentación de su plica. Así, los artículos 75, 83 y 84 se refieren siempre al licitador o al postor en las subastas, mientras que las empresas que solicitan participar en un procedimiento restringido reciben en la Ley la denominación de concurrentes (artículo 92) o candidatos (artículo 94.5), siendo así que cuando aquélla se quiere referir al conjunto de ambas categorías de empresarios lo hace expresamente como en el caso del citado artículo 94.5.

Se determina en el mismo que el órgano de contratación vendrá obligado a comunicar a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, pudiendo obtener de esta forma los concurrentes no seleccionados la información necesaria para decidir, en su caso, la interposición de recurso contra el acuerdo de selección.

Mediante tal acuerdo quedan aquéllos al margen de los subsiguientes trámites del procedimiento, perdiendo por tanto la condición de interesados y conservando únicamente el derecho de recurrir aquélla decisión. En dichas circunstancias cabría plantearse qué virtualidad podría tener notificar a un empresario la resolución que pone fin a un procedimiento selectivo -el de la adjudicación por subasta o concurso- en el que no ha tenido opción de participar con la presentación de su proposición económica. Entendemos que los intereses y derechos de los empresarios declarados no admitidos en el acuerdo de selección

se restringen al ámbito de esta fase del procedimiento y que quedan suficientemente salvaguardados, como se ha indicado, al serles notificado el correspondiente acuerdo del órgano de contratación.

4.- La cuarta cuestión que se examina radica en si, una vez producida la circunstancia de no resultar posible la adjudicación de una subasta o un concurso por falta de licitadores, porque los presentados no hayan sido admitidos a la licitación o porque sus proposiciones sean irregulares o inaceptables, se debe dar por finalizado el procedimiento y acordar la apertura de un nuevo expediente de contratación en el que se podría utilizar el procedimiento negociado de acuerdo con los supuestos previstos en la LCAP para cada tipo de contrato, o si es posible acudir directamente a esta modalidad de adjudicación manteniéndose la validez y eficacia de todos o parte de los actos administrativos dictados en el procedimiento en curso.

Esta Junta entiende al respecto que el procedimiento de adjudicación puede considerarse elemento esencial y definitorio del expediente de contratación, de modo que su elección ha de justificarse en razón de la naturaleza o circunstancias del objeto del contrato y que los órganos de contratación deben valorar que el procedimiento elegido sirva al fin de seleccionar la oferta más ventajosa y al empresario que mejor asegure su buen cumplimiento atendidas aquellas circunstancias. En consecuencia, entendemos que, de resultar desierto un concurso o una subasta, y siempre que el órgano contratante estime que el procedimiento negociado resulta indicado para la adecuada elección del contratista, deberá darse por finalizado el procedimiento que resultó fallido y acordarse la apertura de un nuevo expediente de contratación en el que se incorporarán todos los elementos y especificaciones propios de aquella modalidad de adjudicación, consiguiéndose de este modo una mayor claridad y precisión en el establecimiento de las condiciones en que se llevará a cabo.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que no es preciso que se celebre en acto público la Mesa de contratación que, en el procedimiento restringido, procede a calificar la documentación aportada en acreditación de la personalidad y solvencia de los empresarios concurrentes, así como del cumplimiento de los criterios objetivos de selección, y a proponer la selección de los participantes.

2.- Que corresponde a la Mesa de contratación realizar en acto formal la apertura de las proposiciones presentadas por los empresarios en un procedimiento negociado, si bien no existe exigencia legal de que dicho acto tenga carácter público.

3.- Que en el procedimiento restringido debe comunicarse el acuerdo de selección a todos los empresarios que hubieran solicitado participar en el mismo, mientras que respecto del acuerdo de adjudicación del contrato sólo se estima preceptiva su notificación a los empresarios a los que se cursó invitación para presentar oferta, y sin que por ello deba entenderse que se vulneran los derechos de los declarados no admitidos en la fase de selección.

4.- Que en los supuestos en que una subasta o un concurso sean declarados desiertos por falta de licitadores, porque los presentados no hayan sido admitidos a la licitación o porque sus proposiciones sean irregulares o inaceptables, y siempre que el órgano contratante estime que el procedimiento negociado resulta indicado para la adecuada elección del contratista, deberá darse por finalizado el procedimiento que resultó fallido y acordarse la apertura de un nuevo expediente de contratación en el que se incorporarán todos los elementos y especificaciones propios de aquella modalidad de adjudicación, consiguiéndose de este modo una mayor claridad y precisión en el establecimiento de las condiciones en que se llevará a cabo.

INFORME 10/1997, DE 6 DE MAYO, EN RELACIÓN A DETERMINADAS CUESTIONES CONCERNIENTES A LA DETERMINACIÓN DE LOS HONORARIOS DE LOS PROFESIONALES EN LAS DIRECCIONES DE OBRA.

ANTECEDENTES

Por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Cultura, el 18 de marzo de 1997, se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando informe sobre la cuestión siguiente:

Forma de tomar la base que sirva para la determinación de los honorarios profesionales de los arquitectos y aparejadores encargados de las direcciones de obra, en los casos en que haya bajas en los precios de las obras licitadas y, especialmente, si de los honorarios convenidos con dichos profesionales debe detraerse dicha baja.

CONSIDERACIONES

1.- Antes de analizar la consulta planteada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura, es necesario hacer dos precisiones, a las que se dedican los siguientes párrafos.

La primera precisión está referida a la Ley 7/1997, de 14 de abril (BOE de 15 de abril), de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, por la que se modifican determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia, reconociéndose la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y, como consecuencia de lo anterior, se elimina la potestad de los Colegios profesionales para fijar honorarios mínimos, pudiendo establecer, no obstante, baremos de honorarios orientativos. Sin perjuicio de que por esta Junta se analicen en posteriores informes, a la luz del artículo 203.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y de los baremos de honorarios orientativos que establezcan los Colegios profesionales, los sistemas de determinación del precio de los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto es la redacción de proyectos de obras y la dirección de la ejecución de éstas por arquitectos y arquitectos técnicos, así como para el resto de profesionales que se hayan visto afectados por la citada norma en cuanto al modo de retribución de sus trabajos, se ha considerado conveniente, a pesar de que el sistema de determinación de honorarios de facultativos a través de tarifas oficiales está ya derogado, entrar en el fondo del asunto planteado debido a que su resolución ha de afectar a contratos vigentes sometidos a las normas que deroga la Ley 7/1997, de 14 de abril.

La segunda precisión se refiere al alcance de este informe. Debido a lo sucinto de la cuestión planteada se ha optado por analizarla circunscribiéndola a las tarifas I -Trabajos de edificación- y V.5.1 -Trabajos Especiales, Arquitectura monumental- de los RR.DD. 2.512/1977, de 17 de junio y 314/1979, de 19 de enero, sobre tarifas de honorarios de arquitectos, arquitectos técnicos y aparejadores, modificados ambos por el R.D. 84/1990, de 19 de enero, por entender que los trabajos citados son los que pueden afectar a la Consejería de Educación y Cultura de acuerdo con las competencias que le están atribuidas.

2.- El primer aspecto de la cuestión planteada que debe ser resuelto es si a los honorarios obtenidos de las Tarifas I y V.5.1 les son de aplicación la Tarifa X del R.D. 2.512/1977 y IX del R.D. 314/1979 y, en consecuencia, aquéllos deben ser minorados en un 20%, como bonificación única y por todos los conceptos. Son manifiestamente claras en dicho sentido las normas 10.1 del R.D. 2.512/1977 y 9.2 del R.D. 314/1979, en cuanto a la Tarifa I se refieren. Igualmente sucede con la Tarifa V.5.1 de los citados RR.DD., a partir de la entrada en vigor del R.D. 84/1990, de 19 de enero, el que en su artículo 3 establece:

El apartado 10. “Trabajos realizados para la Administración Pública. Tarifa X” de las tarifas de honorarios de los Arquitectos aprobadas por Real Decreto 2.512/1977, de 17 de junio (R. 2113 y Ap. 1975-85, 713), y el apartado 9 “Trabajos realizados para la Administración Pública. Tarifa IX” de las tarifas de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, aprobadas por el Real Decreto 314/1979, de 19 de enero (citado), quedarán redactadas de la siguiente forma:

“Objeto de la tarifa.- Constituyen objeto de esta tarifa los trabajos incluidos en las tarifas I, II y V realizados en el ejercicio libre de su profesión, para el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales, Organismos autónomos y Empresas o Sociedades mediante las que dichos Organismos y Entidades lleven a cabo el cumplimiento de sus fines propios.”

“Determinación de honorarios.- Se obtendrá por aplicación de las tarifas I, II y V a los trabajos realizados, sufriendo una reducción o descuento, como bonificación única, y por todos los conceptos, del 20% sobre los honorarios obtenidos.”

3.- Un segundo aspecto que debe tenerse en cuenta es que los trabajos de dirección de obras de ampliación, reforma y reparación de la Tarifa I de los RR.DD. citados se tarificarán, en aplicación de las normas 1.8.2 y 1.6.2 de estos mismos RR.DD., de igual forma a la establecida para las obras de nueva planta (normas 1.8.1 y 1.6.1 de los RR.DD.), pero multiplicando el coeficiente del cuadro I-1 por 1,20. Así obtenidos los honorarios se procederá a su minoración en el 20% por aplicación de las Tarifas X y IX de los tantas veces

citados RR.DD.

4.- Por último, debe analizarse un tercer aspecto y es el referido a si los honorarios de dirección de obra de las Tarifas I y V.5.1 quedan afectados por la baja de adjudicación del contrato de obra objeto de la dirección.

Deben examinarse separadamente los trabajos objeto de ambas Tarifas.

En el caso de los Trabajos de Edificación, Tarifa I, respecto de los Arquitectos, debe entenderse que aquéllos se encuadran en los de “misión parcial”. Las normas que resuelven este tercer aspecto de la cuestión planteada son la 1.17 del R.D. 2.512/1977 y 1.5 del R.D. 314/1979. De acuerdo con las mismas, la base para la determinación de los honorarios de los facultativos en la fase de dirección de obras es el coste real de la obra que se dirige, entendiendo como tal el presupuesto de adjudicación del contrato de obra, deduciendo el beneficio industrial y los gastos generales. Por consiguiente, la baja de adjudicación de la obra, si la hubiere, incide directamente en la base para determinar los honorarios profesionales de la dirección de aquélla.

En cuanto a la de los trabajos de la Tarifa V.5.1 “Trabajos especiales, Arquitectura monumental”, los resultados son distintos. En efecto, los honorarios correspondientes a los trabajos de la Tarifa 5.1 de los citados RR.DD. 2.512/1977 y 314/1979 contemplan únicamente la aplicación de un coeficiente sobre el presupuesto de ejecución material sin incidencia de la posible baja de adjudicación del contrato de obra, estableciéndose únicamente en el apartado 5.1.2 del R.D. 2.512/1977 (Desarrollo por fases) que cuando el trabajo se desarrolle de dicha forma los honorarios totales se desglosarán por convenio en contrato aprobado por el Colegio Oficial de Arquitectos. Debe señalarse, en apoyo de la tesis sustentada, la diferencia de estructuras de las Tarifas I y V.5.1, al establecerse en las mismas un sistema de cálculo de coeficiente a aplicar sobre el presupuesto de ejecución material distinto: referencia a la superficie construida en la Tarifa I y cociente entre el citado presupuesto y el Factor de actualización -Fa- en la Tarifa V.5.1

5.- Conviene, por último, añadir que, si en el momento de celebrar el contrato de consultoría y asistencia, cuyo objeto es la dirección de una obra y los trabajos son de aquellos a los que resulta de aplicación la Tarifa I de los RR.DD. 2.512/1977 y 314/1979, no se conociese el importe del presupuesto de la obra a dirigir y, en consecuencia, no fuese posible tener en cuenta la baja de adjudicación, en su caso, del contrato de obra, los pagos de los honorarios de los facultativos directores de las obras deberán ajustarse a los criterios expuestos en la consideración cuarta, párrafo tercero.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación entiende:

- 1.- Que en los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto sea la dirección de obras, cuando el sistema de determinación de su precio haya sido en aplicación de honorarios profesionales según tarifas oficiales I y V.5.1 de los RR.DD. 2.512/1977, de 17 de junio y 314/1979, de 19 de enero, y su adjudicación se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios profesionales, los honorarios obtenidos deberán ser minorados en un 20%, de acuerdo con lo dispuesto en las Tarifas X y IX, respectivamente, de los citados RR.DD.
- 2.- Los trabajos de dirección de obras de ampliación, reforma y reparación de la Tarifa I de los RR.DD. 2.512/1977 y 314/1979, se tarificarán según las normas 1.8.2 y 1.6.2 de estos RR.DD. de forma similar a la establecida para las obras de nueva planta, según las normas 1.8.1 y 1.6.1 de dichos RR.DD., pero multiplicando el coeficiente por 1,20.
- 3.- La base para la determinación de los honorarios de dirección de obra a los que se aplica la Tarifa I de los RR.DD. 2.512/1977 y 314/1979, sin perjuicio de lo dicho en las conclusiones 1ª y 2ª, es el coste real de la obra, entendiendo como tal el presupuesto de adjudicación del contrato de obra, deduciendo el beneficio industrial y los gastos generales, incidiendo, por consiguiente, la baja de adjudicación del contrato de obra, si la hubiere, en la determinación de los honorarios.
- 4.- Que, por el contrario, los honorarios de dirección de obra a los que se aplica la Tarifa V.5.1 de los RR.DD. 2.512/1977 y 314/1979, sin perjuicio de lo dicho en la conclusión 1ª, no pueden quedar afectados por la baja de adjudicación del contrato de obra.

RECOMENDACIÓN 2/1997, DE 6 DE MAYO, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA CUYO OBJETO ES LA ELABORACIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS O LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE SU EJECUCIÓN.

El artículo 203.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), establece que: "En el Pliego de cláusulas administrativas particulares se establecerá el sistema de determinación del precio de estos contratos que podrá consistir en un tanto alzado o en precios referidos a unidades de obra o de tiempo o aplicación de honorarios profesionales según tarifa o en la combinación de varias de estas modalidades". En muy parecido sentido se pronuncia la cláusula 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972 -que ha venido siendo utilizado por todas las Administraciones Públicas y que sólo puede considerarse derogado por la LCAP en cuanto se oponga a la misma-.

En general, los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid para determinar el precio de los contratos de consultoría y asistencia, cuyo objeto es la elaboración de proyectos de obras o la dirección facultativa de su ejecución, han utilizado el sistema de tarifas oficiales de los diversos colegios profesionales aprobadas por: Decreto 1.998/1961, de 19 de octubre, para trabajos de Ingenieros; Real Decreto 2.512/1977, de 17 de junio, para trabajos de Arquitectura; y Real Decreto 314/1979, de 19 de enero, para trabajos de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, ha modificado determinados artículos de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales, reconociendo, de una parte, la sujeción del ejercicio de los profesionales colegiados al régimen de la libre competencia y, de otra parte, eliminando la potestad de los colegios profesionales para fijar honorarios mínimos, si bien pueden establecer baremos de honorarios orientativos (véase en este sentido la Disposición derogatoria única de la Ley 7/1997, de 14 de abril, que deroga las normas sobre tarifas de los colegios profesionales, salvo algunas normas no económicas del Real Decreto 2.512/1977, de 17 de junio y la nueva redacción dada a la letra "ñ" del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que es del siguiente tenor literal: "Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo").

En congruencia con lo anteriormente expuesto, desde la entrada en vigor (16 de abril de 1997) de la Ley 7/1997, de 14 de abril, ya no cabe utilizar las tarifas oficiales de los colegios profesionales para determinar el precio de los contratos de consultoría y asistencia

sobre la elaboración de proyectos de obras o la dirección facultativa de su ejecución. Por el contrario, debe entenderse que los baremos de honorarios orientativos pueden servir de referente para determinar el precio de los citados contratos, ahora bien, reconduciéndolos al sistema de valoración a tanto alzado.

Algún colegio profesional, en concreto el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, ha previsto baremos orientativos para el establecimiento de honorarios profesionales, en tanto que otros colegios vienen considerando como baremos orientativos las derogadas tarifas oficiales.

En consecuencia, los sistema de determinación de precios de los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto sea la elaboración de proyectos de obras o la dirección facultativa de su ejecución, que, en todo caso, deberán figurar en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, podrán consistir en: a tanto alzado, precios referidos a unidades de obras, precios referidos a unidades de tiempo y en la combinación de varias de las anteriores modalidades. En todo caso puede entenderse por la expresión "podrá" del artículo 203.2 de la LCAP que dichos sistemas no constituyen *numerus clausus*.

En todo caso, en la determinación de los precios de estos contratos debe tenerse presente el artículo 14 de la LCAP, en cuanto establece que: "el precio de los contratos será adecuado al mercado". Además, si la forma de adjudicación es el concurso, puede resultar conveniente incluir entre los criterios objetivos para seleccionar las ofertas, el del precio.

Por otra parte, se entiende muy necesario dejar claramente explicitado en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares la forma y períodos de abono del precio del contrato, y, cuando su objeto sea la dirección facultativa de ejecución de las obras, dichos extremos deben guardar la debida concordancia con la ejecución del propio contrato de obras.

Por todo lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adopta las siguientes

RECOMENDACIONES

1.- Se comunica a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid que desde el 16 de abril de 1997, fecha de entrada en vigor de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios profesionales, no cabe la aplicación de tarifas oficiales como sistema de determinación del precio de los contratos de consultoría y asistencia que tengan por objeto la elaboración de proyectos de obra o la dirección

facultativa de su ejecución. En sustitución de las mismas, como sistema de determinación del precio de los contratos citados, junto a los de: a tanto alzado, unidades de obra, unidades de tiempo o combinación de varias de las modalidades anteriores, puede utilizarse el de baremos de honorarios orientativos de los colegios profesionales, pero reconduciéndole al sistema de a tanto alzado.

2.- En la determinación del precio de los contratos a que se contraen las presentes recomendaciones, deberá tenerse presente el contenido del artículo 14 de la LCAP en cuanto establece que "el precio deberá ser adecuado al mercado", pudiendo resultar conveniente, si la forma de su adjudicación es el concurso, incluir entre los criterios objetivos para seleccionar la oferta, el del precio.

3.- En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá figurar, en todo caso, por imperativo del artículo 203.2 de la LCAP, el sistema de determinación del precio de los contratos y, además, la forma y periodicidad de su abono, debiendo guardar los de dirección facultativa de la ejecución de las obras, en cuanto a los dos últimos extremos citados se refiere, la debida coherencia con el propio contrato de ejecución de obras.

ACUERDO DE 6 DE MAYO DE 1997, POR EL QUE SE APRUEBAN RECOMENDACIONES DIRIGIDAS A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.

Transcurridos casi dos años desde la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP) y un año de la vigencia del Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, resulta conveniente dirigir unas recomendaciones a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid en orden a conseguir la adecuada y homogénea aplicación de dichos Ley y Decreto y de las normas de desarrollo de aquélla. Se pretende con esta actuación, a la vez que se impulsa el ordenado cumplimiento de la normativa de la contratación administrativa, garantizar plenamente la transparencia de los contratos celebrados por la Comunidad de Madrid.

De las recomendaciones que se hacen, la mayoría resultan de obligado cumplimiento por cuanto son recordatorias de la normativa de la contratación administrativa y, otras, aunque no están explícitamente contenidas en ésta, devienen de su relación con otras normas que regulan la actividad y gestión administrativas como, entre otras, la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (LRHCM).

En su virtud, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su reunión de 6 de mayo de 1997, en uso de las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 2 del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, ACUERDA dirigir a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, las siguientes

RECOMENDACIONES

- 1.- Los órganos de contratación deberán prever con la antelación necesaria los contratos a celebrar durante el ejercicio presupuestario y realizar las actuaciones preparatorias precisas a fin de cumplir, en los plazos establecidos, los objetivos programados.
- 2.- En cada ejercicio presupuestario, cuando así venga exigido por la LCAP en relación con las distintas Directivas Comunitarias, los órganos de contratación darán a conocer mediante un anuncio indicativo las características básicas de los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración que tengan proyectado celebrar en los doce meses siguientes.
- 3.- En los expedientes de contratación administrativa o en los documentos anexos a ellos, deberán integrarse los estudios económicos o los cálculos que justifiquen el importe de los

presupuestos de los contratos, basados, entre otros criterios, en la experiencia, en el importe de adjudicación en ejercicios anteriores, en estudios de mercado, etc.

Los presupuestos de los contratos se presentarán desagregados en partidas, las que, a su vez, harán referencia a unidades o elementos y precios de éstos. Excepcionalmente, cuando no resultare posible determinar unidades o elementos y/o precios, circunstancias que deberán quedar justificadas suficientemente en los expedientes, podrán utilizarse partidas alzadas, fijándose en los Pliegos de prescripciones técnicas o en los de cláusulas administrativas particulares, la forma de su abono.

4.- Considerando la importancia del informe de supervisión de los proyectos de obras, las correspondientes oficinas pondrán extremo cuidado en su examen, haciendo constar en su informe si los proyectos reúnen cuantos requisitos son exigidos por la LCAP y sus normas de desarrollo, incluso el de la existencia de un estudio geotécnico de los terrenos en los que la obra se va a realizar, salvo cuando el estudio resulte incompatible con la naturaleza de la obra, en cuyo supuesto se pronunciarán sobre tal extremo.

5.- En los expedientes de contratación deberá justificarse debida y suficientemente la elección del procedimiento y forma de adjudicación utilizados.

6.- Los órganos de contratación, en las licitaciones de los contratos, deberán dar prioridad al procedimiento abierto sobre el restringido.

7.- El procedimiento negociado, ya sea con publicidad comunitaria o sin publicidad, se utilizará exclusivamente por los órganos de contratación en los supuestos tasados por la LCAP. En los expedientes deberá justificarse debida y suficientemente la circunstancia que posibilita la utilización de este procedimiento; esta justificación deberá ser especialmente atendida en el supuesto de imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles y cuando por razones técnicas o artísticas tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

8.- Los órganos de contratación en ningún caso fraccionarán el objeto de los contratos con el fin de evitar la publicidad en el Diario Oficial de la Comunidad Europea, eludir la exigencia de requisitos obligatorios (informes de la oficina de supervisión de proyectos, clasificación de los contratistas, etc.) o utilizar procedimientos sumarios (ejemplo, el de los contratos menores).

9.- En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras se incluirá una cláusula relativa a la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras

arquitectónicas, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley autonómica 8/1993, de 22 de junio.

10.- En aquellos supuestos en que la LCAP exija que algún extremo o circunstancia del contrato quede debidamente justificado en el expediente (ejemplo: la declaración de urgencia, la no revisión de precios, la insuficiencia de medios en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, la dispensa de garantías provisionales, etc.), dicha justificación deberá responder a hechos y circunstancias objetivos y reales que la motiven. En todo caso, la declaración de urgencia nunca deberá responder a imprevisión en la preparación de los contratos.

11.- Los órganos de contratación sólo podrán declarar de emergencia aquellos expedientes en que concurran algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando la Administración tenga que actuar de modo inmediato a causa de acontecimientos catastróficos.
- b) Ante situaciones que supongan grave peligro.
- c) Cuando se produzcan necesidades que afecten a la defensa nacional.

En este procedimiento excepcional las obras o actuaciones se limitarán, en todo caso, a las imprescindibles para remediar la situación de emergencia, debiéndose contratar conforme a lo establecido en la LCAP el resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto. Los órganos de contratación darán cuenta de los acuerdos adoptados al respecto al Consejo de Gobierno en el plazo máximo de treinta días naturales.

Los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, deberán exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4% del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente.

12.- Los criterios objetivos para la adjudicación de los concursos se indicarán en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, dejando, asimismo, constancia en aquéllos de los métodos o fórmulas de valoración.

13.- Cuando en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares se exija clasificación

a los empresarios para contratar con la Administración, resulta improcedente que los órganos de contratación obliguen a los licitadores a acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional para determinar su admisión a las licitaciones públicas.

14.- No podrán establecerse como criterios objetivos, tanto para la selección de los licitadores en el procedimiento restringido, como para la adjudicación en los concursos, requisitos que sean mínimos de capacidad -solvencia económica y financiera y técnica o profesional- para contratar con la Administración.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, entre los criterios objetivos de selección, así como entre los de adjudicación de los concursos, podrá incluirse uno relativo a la mayor solvencia técnica o profesional, en sus diversas manifestaciones, que la exigida como requisito de capacidad para contratar con la Administración, cuando resulte conveniente para los intereses públicos y su ponderación, respecto a la total puntuación, no sea significativa; ambas circunstancias se justificarán debidamente en los expedientes.

15.- Cuando entre los criterios para la adjudicación de un concurso se incluya el del precio, a efectos de la valoración particular de este criterio, es adecuado para los intereses públicos, considerando los principios de economía y eficiencia que deben presidir la gestión pública, utilizar fórmulas o baremos cuya aplicación a las ofertas económicas habidas den como resultado la mayor puntuación en este criterio a la proposición económica más baja.

Si se observasen ofertas desproporcionadas o anormalmente bajas -las que de acuerdo con la recomendación del párrafo anterior resultarían las más valoradas en el criterio precio- que permitan presumir fundadamente la imposibilidad o dificultad del cumplimiento del contrato por razón del precio, se solicitará, por escrito, de los licitadores supuestamente comprendidos en aquéllas las precisiones e informes oportunos sobre la composición de la oferta económica, además de los asesoramientos de los servicios técnicos de la Administración.

16.- Los órganos de contratación no celebrarán ningún contrato sin la previa contratación y acreditación de la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente.

17.- Los órganos de contratación cuidarán que todos los expedientes de contratación de los que se deriven gastos se sometan al control interno previo de la Intervención General o de sus Delegadas, cuando así estuviese establecido, con un triple propósito:

- a) Cumplir las normas que al respecto se establecen por la LCAP y la LRHCM.

b) Evitar la adopción por el Consejo de Gobierno de Acuerdos de convalidación de gastos.

c) Impedir el retraso en el reconocimiento de obligaciones con los contratistas.

18.- Por los órganos de contratación se procurará que, en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que hayan de regir en los procedimientos negociados, se incluya la exigencia de prestación de garantía provisional a los empresarios de los que se haya interesado oferta, atendiendo, en todo caso, a la importancia y cuantía del presupuesto de contrata. Asimismo, los órganos de contratación eludirán hacer uso de la dispensa de constitución de garantías provisionales, cuando a los licitadores se les exija la correspondiente clasificación y los presupuestos de contrata sean inferiores a los umbrales comunitarios.

19.- Los órganos de contratación evitarán hacer uso de la dispensa de la prestación de garantías definitivas en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración. Igualmente, procurarán que en estos contratos la garantía definitiva no se lleve a cabo en forma de retención de parte del precio. Esta recomendación es especialmente aplicable a aquellos contratos en que se haya estipulado un pago único del precio.

20.- Los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid deberán remitir los contratos que adjudiquen, incluso los tramitados como consecuencia de situaciones de emergencia y aquéllos cuyo gasto haya sido objeto de convalidación por Acuerdo de Consejo de Gobierno, al correspondiente Registro, en los supuestos en que así esté previsto y en las condiciones y plazos establecidos a tal efecto. Asimismo, los órganos de contratación informarán al Registro de Contratos, en las condiciones y plazos fijados, de aquellas actuaciones determinadas reglamentariamente que puedan producirse en la ejecución de los contratos.

21.- En los contratos de obra, las relaciones valoradas al origen, que en todo caso deberán ser redactadas por la Dirección de la obra, se efectuarán mensualmente, salvo prevención en contrario establecida en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, incluso cuando no haya habido ejecución de obra en el período. Las facturas que el contratista debe expedir por el importe de las correspondientes certificaciones, deberán ser de fecha posterior a éstas, considerando que el contratista, previamente a la emisión de las facturas, habrá debido prestar conformidad a las certificaciones de obra, explícita o tácitamente. En este segundo caso, por el transcurso de quince días desde la recepción de la certificación y de la relación valorada, sin haber formulado reparos a dichos documentos.

22.- En los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración que sean de resultado, los órganos de contratación deberán prestar la máxima atención a que, a efectos de pagos, los trabajos o servicios parciales -a realizar en el marco del trabajo total-, tengan sustantividad propia y puedan ser entregados al uso o servicio público previa su recepción parcial, con asistencia de la Intervención General, si procediere.

Sólo podrán realizarse pagos parciales por trabajos efectuados antes de que se produzca la entrega y recepción parcial de los mismos, cuando así esté previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, haya sido autorizado por el Director del trabajo o servicio y se haya garantizado su total importe, mediante prestación de aval.

23.- Los órganos de contratación procurarán que los abonos a cuenta por operaciones preparatorias que pueda realizar el contratista -como instalaciones y acopios de materiales, equipos de maquinaria y medios auxiliares-, se incluyan exclusivamente en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando resulten imprescindibles para la ejecución del objeto del contrato, debiéndose exigir, en todo caso, el previo afianzamiento de los abonos, por el importe de los mismos, mediante la prestación de aval.

24.- Las certificaciones de obras, relaciones valoradas de trabajos o facturas en caso de contratos de suministro han de corresponder siempre a prestaciones efectivamente ejecutadas por el contratista y conformadas por la Administración. Su importe, en todo caso, estará en relación con las obras y trabajos realizados o los suministros entregados y en función del precio del contrato, evitándose por los órganos de contratación cualquier consideración de abono a cuenta financiero, puesto que tal concepto es ajeno a las normas de contratación administrativa y a las que regulan el gasto público.

25.- Las modificaciones de los contratos sólo podrán autorizarse por razones de interés público en los elementos que los integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas. Las causas que motiven las modificaciones de los contratos y las razones de interés público que las asistan deberán quedar justificadas debidamente en los expedientes.

26.- Cuantas incidencias (modificaciones, suspensiones, prórrogas, etc.) se produzcan en la ejecución de los contratos deberán documentarse y formalizarse debidamente, dejando constancia de ellas en los expedientes.

27.- Los órganos de contratación prestarán la máxima atención a la ejecución de los contratos por los adjudicatarios y al cumplimiento de las obligaciones que por tal condición

han asumido, utilizándose por aquéllos, en caso de incumplimiento, cuantos medios pone a su disposición la LCAP y las normas que la desarrollan.

Cuidarán en especial:

- a) Que la ejecución de los contratos quede afianzada debidamente, tanto en cuanto se refiere a cuantía, como a plazo.
- b) Que el documento contractual se formalice en el plazo establecido por la LCAP.
- c) Que las prestaciones sean ejecutadas en los plazos parciales y totales fijados en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Si hubiere incumplimiento de obligaciones por parte de los contratistas, los órganos de contratación, previa la tramitación del pertinente expediente, con audiencia del interesado en todo caso, deberán, en función de los supuestos que concurran en aquél, según proceda, imponer penalidades, exigir indemnización de daños y perjuicios o resolver el contrato. Esta recomendación deberá tomarse en consideración especialmente en los supuestos de defectos, insuficiencias técnicas, errores materiales, etc., en los contratos de elaboración de proyectos.

28.- A efectos de los acuerdos de resolución de los contratos deberá tenerse en cuenta por los órganos de contratación que el mutuo acuerdo exige necesariamente, como requisito previo, que no se haya producido ningún incumplimiento de sus obligaciones por parte de los contratistas, ni tampoco concurra ninguna de las otras posibles causas a ellos imputables.

29.- Los órganos de contratación evitarán que por la ejecución de trabajos o prestación de servicios de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios, y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración se establezcan con el contratista adjudicatario de aquéllos, relaciones jurídicas de carácter funcional o laboral.

30.- En los encargos de los trabajos de Imprenta, los órganos de contratación deberán cumplir la normativa contenida en las siguientes normas: Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de diciembre de 1983, Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de abril de 1986, Orden de la Consejería de Presidencia de 27 de febrero de 1984 y Orden de la Consejería de Hacienda de 21 de abril de 1997, sin perjuicio de que por el Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid se proceda a la adaptación, en su caso, de dichas normas a las de la LCAP.

31.- Las entidades de derecho público de la Comunidad de Madrid, en los contratos en los que concurran los requisitos o circunstancias establecidos en el artículo 2 .1 de la LCAP, observarán, en la preparación y adjudicación de los contratos, las prescripciones de la citada Ley en cuanto a capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Todo ello sin perjuicio de su sujeción al derecho privado, civil o mercantil en cuanto a sus efectos (ejecución) y extinción.

32.- Las sociedades mercantiles de la Comunidad de Madrid, a que se refiere la Disposición adicional sexta de la LCAP, ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, sin perjuicio de la salvedad establecida en dicha Disposición.

33.- Los beneficiarios de subvenciones públicas de la Comunidad de Madrid para la ejecución de contratos, referidos en el artículo 2.2 de la LCAP, cuando el alcance de la subvención sea superior al 50 % del importe del contrato, excluido el I.V.A., deberán cumplir las prescripciones de dicha Ley en cuanto a: capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de adjudicación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Los órganos concedentes de la subvención velarán por el cumplimiento por parte de los subvencionados de dichas prescripciones.

34.- Las entidades de derecho público y las sociedades mercantiles de la Comunidad de Madrid que celebren contratos sujetos a la LCAP, incluso cuando la sujeción sólo sea respecto de los actos preparatorios y de adjudicación, deberán enviar al Registro de Contratos la pertinente información y documentación con el alcance de la recomendación número veinte.

INFORME 11/1997, DE 24 DE JULIO, SOBRE DETERMINADAS CUESTIONES RELATIVAS A CONTRATOS QUE PUEDA CELEBRAR LA COMUNIDAD DE MADRID CON EMPRESAS ORGANIZADORAS DE FERIAS O CERTÁMENES NACIONALES O INTERNACIONALES.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo se plantea consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid del siguiente tenor literal:

En relación con la celebración de contratos entre la Administración de la Comunidad de Madrid y las empresas organizadoras de Ferias o Certámenes Nacionales o Internacionales, en los que la Comunidad de Madrid decide participar mediante la contratación de un espacio para el montaje de un stand, se solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre las diversas cuestiones que se plantean.

La primera cuestión que se plantea es el carácter administrativo o privado de estos contratos para determinar el régimen jurídico aplicable y la jurisdicción competente, ya que concurren en las condiciones de contratación elementos de contratos diferentes, ya que no sólo se contrata una superficie determinada para el montaje de un stand, sino toda una organización o conjunto de medios materiales, humanos y servicios (limpieza, vigilancia, aparcamiento, seguridad, publicidad, seguros, etc.) puestos al servicio del expositor con ocasión de la celebración de la Feria, a la que se accede tras la presentación de una solicitud de inscripción y el sometimiento a unas Condiciones generales de contratación que, además de establecer las normas generales sobre la organización, accesos y horarios de la Feria, regulan lo relativo a responsabilidades, anulaciones, forma de pago, tarifas de servicios, etc.

Por otra parte y dado que, en todo caso, la preparación y adjudicación de estos contratos deberá ajustarse a las previsiones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo, de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 8 y 9 del citado texto legal, se suscitan las siguientes cuestiones en orden a dicha aplicación:

1ª Procedimiento y forma de adjudicación de estos contratos, teniendo en cuenta la imposibilidad de promover la concurrencia al ser una única empresa la organizadora de la Feria.

2ª Necesidad de aprobación de Pliegos de condiciones administrativas y prescripciones técnicas particulares, existiendo unas Condiciones generales de contratación establecidas por las empresas a las que la Administración de la Comunidad de Madrid se adhiere con la firma de la solicitud de admisión.

3ª Necesidad de exigir a la empresa organizadora de la Feria que acredite su capacidad de obrar, no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la Administración señaladas en el artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como que acredite su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

4ª Posibilidad de que el órgano de contratación dispense a la empresa organizadora de su obligación de prestar garantía definitiva.

5ª Posibilidad de realizar en un solo acto la aprobación por el órgano de contratación del expediente de contratación, de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en su caso, y del gasto que origina la contratación, junto con la adjudicación del contrato a la empresa organizadora de la Feria.

6ª Necesidad de formalización del contrato en documento administrativo.

Se acompañan al escrito de consulta las "Condiciones generales de contratación", establecidas por la empresa organizadora de una determinada feria o certamen, como ejemplo de los contratos que la Consejería de Economía y Empleo suele formalizar para su participación en aquéllas.

CONSIDERACIONES

1.- La primera de las cuestiones planteadas se refiere a la naturaleza o carácter del contrato, administrativo o privado. Para su resolución es preciso acudir a su objeto. Del propio escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo y de las "Condiciones generales de contratación" resulta que la prestación principal es el alquiler o arrendamiento de un espacio o local en un inmueble, el denominado stand; además la empresa organizadora de la feria o certamen presta determinados servicios complementarios, entre otros: limpieza, seguridad, publicidad, etc.

2.- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), en su artículo 5.3, se refiere a los contratos privados, citando alguno de ellos, entre

otros, el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles. El régimen jurídico de los contratos privados se regula en el artículo 9 de la LCAP, que es legislación básica a tenor de lo dispuesto en su Disposición final primera, y en concreto para los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables -los denominados contratos patrimoniales- establece que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso.

Es necesario, de acuerdo con lo expuesto en el párrafo precedente, acudir a la Ley 7/1986, de 23 de julio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid (LPCM). En su artículo 1.3, la LPCM establece las normas que son aplicables a los bienes integrantes del patrimonio de la Comunidad de Madrid, entre las que se encuentran, además de la propia LPCM, las siguientes: Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, la legislación básica del Estado en la materia -Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 1.022/1964, de 15 de abril y el Reglamento para su aplicación, aprobado por Decreto 3.588/1964, de 5 de noviembre, en cuanto tengan tal carácter básico- y, como subsidiarias, las normas de derecho público autonómico o estatal y las de derecho privado civil o mercantil. Entre las normas subsidiarias de carácter público se comprenden, la legislación patrimonial del Estado, en cuanto no resulte básica, y la LCAP, y, entre las normas subsidiarias de carácter privado, la Ley 24/1994, de 29 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en especial el Título III, y el Código Civil.

La LPCM, posteriormente, en su Título II regula específicamente el "Régimen de los Bienes Patrimoniales" y en el Capítulo Primero "Adquisición", artículo 26.1, se remite nuevamente a la aplicación de las normas de contratación administrativa del Estado, sin perjuicio de las particularidades derivadas de la organización propia de la Comunidad de Madrid.

3.- Sintetizando la consideración anterior, el régimen de fuentes en la contratación patrimonial autonómica es el siguiente: la LPCM, aplicable en primer lugar; en su defecto, ha de acudirse a la normativa estatal en materia de patrimonio; y en último lugar se estará a lo que dispongan las demás normas de derecho público y privado.

No desvirtúa este régimen de fuentes el contenido del artículo 26.1 de la LPCM, referido, como ya se ha dicho, a las adquisiciones de bienes a título oneroso, en cuanto remite a las normas sobre contratación administrativa. En opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tal remisión ha de entenderse, en concordancia con el artículo 1.3 de la LPCM, no como una exclusión de la normativa patrimonial sino como llamada a una normativa específica para complementar la regulación contenida en la normativa patrimonial

de la Comunidad de Madrid y en la estatal sobre la materia.

4.- A la vista de las conclusiones obtenidas sobre las cuestiones sustantivas de la consulta de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo: la naturaleza o carácter del contrato y normas legales por las que ha de regirse, las actuaciones preparatorias o procedimiento a seguir hasta la formalización del contrato deben sujetarse a dichas normas legales. En este sentido ha de estarse a lo dispuesto por la Resolución de la Dirección General de Patrimonio - en la actualidad Dirección General de Presupuestos y Patrimonio- de 18 de mayo de 1995 (BOCM de 23 de junio), por la que se aprueban los procedimientos de gestión patrimonial que regula la Ley 7/1986, de 23 de julio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid, y, en concreto, a lo que se establece en su número 2 "Arrendamiento de bienes inmuebles en favor de la Comunidad de Madrid", apartados A "Actuaciones preparatorias" y B II "Forma de adjudicación. Contratación directa", en los trámites o actuaciones que resulten de aplicación al tipo de contratos objeto de la consulta.

5.- En cuanto a la cuestión sobre si pueden suscribirse las "Condiciones generales de contratación" de la empresa organizadora de la feria o certamen, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en tanto no sean contrarias al ordenamiento jurídico, al interés público y a los principios de buena administración, no ha de existir obstáculo para ello, pudiéndose asimilar el documento en el que se contengan aquéllas al contrato, debiéndose, en todo caso, de acuerdo con lo prevenido en la Resolución de la Dirección General de Patrimonio citada en este informe, someterse al dictamen de la Asesoría Jurídica.

6.- Debe tomarse en consideración en el asunto objeto de este informe la asignación de competencias en materia patrimonial. De acuerdo con el artículo 30.1 de la LPCM, la autoridad competente para acordar el arrendamiento de bienes inmuebles es el Consejero de Hacienda, que actuará a instancias del titular de la Consejería interesada en aquél; sin embargo, esta competencia está reservada al Consejo de Gobierno cuando el precio del arrendamiento sea superior a 50 millones de pesetas o hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios presupuestarios. No obstante, algunas de estas competencias han sido objeto de delegación. En efecto, por Orden 1.474/1995, de 17 de julio, el Consejero de Hacienda delegó en el Director General de Presupuestos y Patrimonio las competencias que le vienen atribuidas, en razón de su cargo, por la LPCM, y, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de mayo de 1996, se delegó en el Consejero de Hacienda el acordar novaciones modificativas de los contratos de arrendamientos de inmuebles cuando su importe fuese superior a 50 millones de pesetas o el gasto resultante fuese de carácter plurianual.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que los contratos que la Comunidad de Madrid celebre con empresas organizadoras de ferias o certámenes cuyo objeto sea el arrendamiento de un espacio o local en un inmueble, aunque al mismo se anexasen servicios tales como limpieza, seguridad, publicidad etc., deben tipificarse como contratos privados y, más concretamente, patrimoniales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
- 2.- Que la normativa legal por la que han de regirse los citados contratos, de acuerdo con el artículo 9.1 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es la siguiente: en primer lugar, la Ley 7/1986, de 23 de julio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid; en defecto de la anterior se aplicará la normativa estatal en materia de patrimonio; y en último lugar se estará a lo que dispongan las demás normas de derecho público y privado.
- 3.- Que el procedimiento a seguir en la tramitación de estos contratos es el establecido en la Resolución de la Dirección General de Patrimonio, de 18 de mayo de 1995, por la que se aprueban los procedimientos de gestión patrimonial que regula la Ley 7/1986, de 23 de julio, del Patrimonio de la Comunidad de Madrid, apartados A "Actuaciones Preparatorias" y B II "Formas de adjudicación. Contratación directa", en los trámites y actuaciones que resulten de aplicación.
- 4.- Que las "Condiciones generales de contratación" establecidas por las empresas organizadoras de las ferias o certámenes podrán sustituir al documento contractual, siempre que no contravengan el ordenamiento jurídico, el interés público y los principios de buena administración, resultando necesario que sean informadas por la Asesoría Jurídica.
- 5.- Que la competencia para acordar los arrendamientos de bienes inmuebles está asignada al Consejero de Hacienda y al Consejo de Gobierno, según lo dispuesto por el artículo 30.1 y 3 de la Ley 7/1986, de 23 de julio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de las delegaciones existentes en el Director General de Presupuestos y Patrimonio y en el Consejero de Hacienda, de acuerdo con la Orden 1.474/1995, de 17 de julio, del Consejero de Hacienda y el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de mayo de 1996, respectivamente.

INFORME 13/1997, DE 24 DE JULIO, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL: SOLVENCIA ECONÓMICA Y PROFESIONAL DE LOS LICITADORES, ANÁLISIS DE OFERTAS ECONÓMICAS EN MESAS DE CONTRATACIÓN Y DOCUMENTACIÓN A DEVOLVER A LOS CONTRATISTAS.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 2 d), en relación con el artículo 11 del Decreto 4/1996, de 18 de enero, se solicita la emisión de informe por parte de la JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, sobre los temas que se acompañan en el escrito adjunto, por no haberse llegado a una opinión unánime entre las diversas unidades participantes en la contratación de esta Consejería.

-A-

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 16 1 c), 17 b), 18 a) Y 19 b) DE LA LEY 13/1995, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (LCAP).

El artículo 15 de la LCAP establece el requisito de solvencia económica, financiera y técnica o profesional, en caso de no exigirse la clasificación, conllevando la no acreditación de este extremo la prohibición de contratar con la Administración, tal como establece su artículo 20 K) y, consecuentemente, la nulidad del contrato que se adjudique a personas que carezcan de este requisito, según lo recogido en el artículo 22.

La elección de los medios de justificación de la solvencia, regulados en los artículos 16 a 19 de la Ley 13/1995, tiene el carácter de potestativa de acuerdo con la redacción establecida en cada uno de los preceptos. No obstante lo anterior, la redacción del artículo 15.3 indica necesariamente que la elección corresponde al órgano de contratación y no al empresario.

Señalado lo precedente, la consulta que quiere plantearse se centra en las dudas surgidas entre los miembros de la Mesa de contratación de este Departamento al interpretar el plazo de los últimos tres años (o el de cinco años en el caso de obras) que establecen todos los preceptos reseñados en el título de este escrito.

Una de las opiniones que se apunta, considera que la voluntad del legislador ha

sido la de obtener los principales datos sobre la experiencia reciente del empresario, cuantificando ésta en los últimos tres o cinco años.

Esto significaría que la solvencia quedaría acreditada con la relación, por ejemplo, de un suministro realizado en los últimos seis meses, por una empresa constituida hace un año.

La otra opinión interpreta que la solvencia sólo quedaría acreditada (si se eligen estos preceptos) cuando se han realizado obras, suministros, servicios, etc., al menos en los tres (o cinco) últimos años. Esta última interpretación llevaría a la conclusión de tener que excluir a entidades de reciente creación (esto es, que no tengan una vida igual o superior a los años requeridos) o que no hayan realizado ningún tipo de trabajo en alguno de los tres (o cinco) últimos años. Asimismo, a pesar de la rigidez que conlleva esta teoría, sería la más asimilable a la clasificación, cuando ésta es exigible. Por otra parte, si el órgano de contratación no requiere (por no necesitarlo así la debida ejecución del contrato) una empresa con una determinada experiencia o antigüedad no tiene por qué seleccionar estos requisitos de solvencia económica o técnica.

-B-

EXCLUSIÓN DE UN LICITADOR EN EL ACTO DE APERTURA DE PROPOSICIONES ECONÓMICAS CUANDO PROPONE SOLUCIONES VARIANTES O ALTERNATIVAS ESTANDO ÉSTAS EXPRESAMENTE PROHIBIDAS (NO ADMITIDAS) EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y EN EL ANUNCIO.

La cuestión que aquí se plantea es simplemente si de acuerdo con los artículos 81 (en relación con el 80) y 88 de la LCAP, debe excluirse al licitador o admitir su oferta principal, o en caso de no quedar claro cual de ellas es, la primera que figure en el orden de su proposición económica.

-C-

DEVOLUCIÓN DEL TERCER SOBRE O DOCUMENTACIÓN TÉCNICA SOLICITADA A LOS LICITADORES NO ADJUDICATARIOS.

El artículo 80 de la Ley 13/1995 sólo establece la necesidad de aportar, de forma independiente, en sobre aparte, los documentos que acrediten la personalidad, capacidad y garantía provisional del licitador. De igual forma, la necesidad de que las proposiciones de los interesados sean secretas y no se produzca su apertura hasta el momento de la licitación pública, implica la presentación de un segundo sobre por los licitadores.

No obstante lo anterior, en el 95 % de los contratos que se adjudican por concurso, los Pliegos de prescripciones técnicas o los anteproyectos de explotación requieren la aportación, por parte del licitador, de un tercer grupo de documentación que no se refiere a la oferta económica sino que implica, por ejemplo, la presentación de un proyecto de gestión, un proyecto de programa de trabajo o un material didáctico para la impartición de cursos. En estas ocasiones la presentación de esta documentación técnica es requisito para licitar y se solicita normalmente en sobre aparte.

En otros muchos expedientes la presentación de documentación específica para el contrato, viene dada por los mismos criterios de adjudicación que se establecen en el Pliego de cláusulas administrativas particulares. Tanto es así, que en los Pliegos que se utilizan en este Servicio existe una cláusula con el siguiente tenor literal:

"PROPOSICIONES DE LOS INTERESADOS Y DOCUMENTACIÓN (...)

SOBRE N.º. I PROPOSICIÓN ECONÓMICA (...)

SOBRE N.º. II DOCUMENTACIÓN GENERAL (...)

SOBRE N.º. III DOCUMENTACIÓN TÉCNICA

En este sobre los licitadores deberán acompañar:

a) La documentación que, en su caso, sea solicitada en el Pliego de prescripciones técnicas.

b) Toda aquella documentación que, a su leal saber y entender, resulte relevante a los efectos de los criterios de valoración del concurso.

c) (...)".

Con respecto a lo anterior, ha de señalarse que en el acto de apertura de las proposiciones no se hace público el contenido de este tercer sobre dada su envergadura (en la mayoría de los casos) y su complejidad.

Establecido lo que antecede, el problema que se plantea a la hora de la devolución de esta documentación incluida en el tercer sobre, dada la redacción que establece el artículo 108 párrafo segundo del Reglamento General de Contratación del Estado cuando señala "todas las proposiciones económicas presentadas, tanto las declaradas admitidas

como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente correspondiente. La documentación que acompaña a las proposiciones económicas quedará a disposición de los interesados ..."

Por su parte, no aclara nada este extremo la Instrucción General sobre la documentación a remitir al Tribunal de Cuentas por las Comunidades Autónomas para la fiscalización de la contratación administrativa, de 13 de mayo de 1996, en la lista de los documentos fiscalizables, cuando en su apartado 13 señala: "copias de las proposiciones recibidas". No obstante, ha de señalarse que en los informes de fiscalización emitidos por dicho Tribunal sobre contratos de ejercicios anteriores no se ha hecho constar ninguna observación, sobre la no inclusión de las documentaciones técnicas y, hasta ahora, nunca se han enviado.

Si se adopta la decisión de no efectuar de forma general dicha devolución, hay licitadores que formulan protestas (por ejemplo las agencias de publicidad o las empresas del sector de gestión de centros de servicios sociales) alegando que esa documentación supone un importante gasto económico para la entidad debido a los materiales y horas de trabajo del personal.

Sin embargo, si se devuelven, se han constatado observaciones negativas de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones de la Asamblea, siendo el argumento la imposibilidad de analizar de forma completa las proposiciones de los licitadores no adjudicatarios.

Una razón de hecho a favor de la devolución sería la práctica imposibilidad del archivo definitivo en los expedientes de contratación de toda esta documentación, puesto que en algunos procedimientos existen más de 30 licitadores que pueden aportar documentación técnica con un volumen de 3 ó 4 cajas cada uno.

CONSIDERACIONES

1.- La primera de las tres cuestiones planteadas se refiere al alcance interpretativo que ha de darse a la expresión *en el curso de los tres o cinco últimos años o ejercicios* de los artículos 16.1 c), 17 b) y d), 18 a) y 19 b) y d) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que se refieren, respectivamente, a uno de los medios por los que las empresas o empresarios concurrentes a una licitación pública pueden acreditar la solvencia económica y financiera en cualquiera de los contratos administrativos y la técnica o profesional en los de obras, suministros y en los restantes contratos administrativos regulados en la LCAP.

Previamente a entrar en el estudio de esta cuestión, resulta conveniente hacer algunas precisiones sobre el modo de acreditación de la solvencia de las empresas, la que se constituye como un verdadero requisito de su capacidad, aunque de carácter especial:

a) La acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional deberá efectuarse por uno o varios de los medios previstos en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la LCAP, salvo que se exija la correspondiente clasificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 25 y 26 de la LCAP (modificado el primero de ellos por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio de 1997 -B.O.E. de 11 de junio- en cuanto se refiere a la cuantía a partir de la cual debe ser exigida la clasificación en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales). Es decir, exigida a las empresas la clasificación como contratistas de obras o como consultoras y de servicios, no debe requerirse a aquellas que acrediten su solvencia por otros medios.

b) Es el órgano de contratación el que determinará, en función del objeto del contrato, qué medios de los indicados en los artículos 16, 17, 18 y 19 son los más idóneos para la acreditación por los licitadores, y posterior comprobación por la Administración, de la solvencia en orden a la ejecución del contrato, debiéndolos precisar, no sólo en el anuncio de licitación, como previene el artículo 15.3 de la LCAP, sino también, previamente, en el Pliego de cláusulas administrativas particulares de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.12 del Reglamento General de Contratación del Estado.

2.- Entrando ya en la cuestión concreta objeto de la consulta, el alcance de la expresión *en el curso de los tres o cinco últimos ejercicios*, analizadas las dos interpretaciones que hace la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la correcta es la apuntada en primer lugar, es decir, la cifra de negocios global y de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa, la relación de obras ejecutadas, de los suministros o servicios efectuados, la declaración de efectivos personales medios anuales y la importancia de sus equipos directivos, debe referirse al último quinquenio o trienio previo a la licitación, pero ello no implica que los licitadores hayan de acreditar la solvencia económica y profesional por cada uno de los ejercicios que se integran en el quinquenio o trienio.

Avala esta tesis, sin perjuicio de que el tenor literal de los artículos 16.1 c), 17 a) y b), 18 a) y 19 b) y d) pueda inducir a otra interpretación al referirse siempre a "ejercicios", el análisis del artículo 30 de la LCAP. Este artículo, que regula la duración de las clasificaciones, en su número 2 establece que se acordará la clasificación por la Junta

Consultiva de Contratación Administrativa por un período de cuatro años cuando los elementos de justificación de capacidad y solvencia estén referidos a la experiencia en trabajos realizados directamente en el último quinquenio. Es decir la LCAP quiere que la solvencia se acredite en relación a un período de tiempo y no ejercicio a ejercicio. Incluso la Junta Consultiva de Contratación Administrativa puede conceder clasificación, aunque ciertamente su duración será menor (dos años), cuando las empresas no acrediten la realización de trabajos en el último quinquenio respecto de la actividad solicitada, según dispone el propio artículo 30 en su número 3 b). En todo caso, en cuanto se refiere a la solvencia económica o financiera, debe tenerse en cuenta que el artículo 16 de la LCAP en su número 2 permite que aquélla se acredite por cualquier otra documentación considerada suficiente por la Administración cuando por razones justificadas un empresario no pueda acreditar tal solvencia por los medios previstos en dicho artículo 16.

No obstante lo expuesto anteriormente, lo que la LCAP pretende es que la Mesa de contratación, cualquiera que sea el medio seleccionado por el órgano de contratación para que los licitadores acrediten su solvencia en las vertientes económica y financiera y técnica o profesional, compruebe que de la documentación presentada por aquéllos resulta tal solvencia. A ello se refieren los artículos 83 y 89 de la LCAP al decir que "la Mesa de contratación calificará..."; es decir, ésta no sólo ha de examinar los documentos relativos a la capacidad de obrar de los empresarios sino que también ha de analizar la documentación relativa a la solvencia, pudiendo rechazar aquellas proposiciones que a pesar de contener documentación sobre dicho requisito, de ella no se desprendiese la suficiente capacidad económica o técnica de las empresas o empresarios.

3.- La segunda cuestión que consulta la Secretaría General Técnica es la relativa a la exclusión de un licitador en el acto público de apertura de proposiciones económicas por proponer variantes o alternativas cuando esta circunstancia haya sido prevista expresamente de modo negativo en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio. El artículo 81 de la LCAP es suficientemente claro y tajante al respecto al decir: "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 del concurso se admita la presentación de soluciones variantes (...). La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas". Las razones de esta norma están, de una parte, en los principios de igualdad y competencia leal, y de otra, en que no puede admitirse, si el contrato debe adjudicarse a la proposición más ventajosa, cuando no se ha previsto la posibilidad de presentar variantes, que el empresario licite contra sí mismo. El hecho de no respetar esta norma, cuando ha sido prevista explícitamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, presumiéndose que las empresas al presentar una oferta o proposición económica aceptan el contenido íntegro de aquél, tiene como efecto, por el

incumplimiento de la prohibición, la anulación de todas las proposiciones presentadas. A la misma conclusión llega el artículo 105 del Reglamento General de Contratación del Estado al decir: "Si alguna proposición económica (...) variase sustancialmente del modelo establecido (...) será desechada por la Mesa".

4.- Por último, la tercera cuestión planteada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales se refiere a la viabilidad de la devolución de la documentación técnica solicitada a los licitadores no adjudicatarios. La solución a esta cuestión se encuentra en el artículo del Reglamento General de Contratación del Estado citado en el escrito de consulta, el 108, párrafo segundo, que expresamente dice: "La documentación que acompaña a las proposiciones económicas quedará a disposición de los interesados, que podrán recogerla por sí o por un representante suyo en la misma oficina donde fue entregada". No obstante, si por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales se estimase que dicha documentación pudiera ser recabada de un órgano de control, Asamblea Legislativa, Tribunal de Cuentas (aunque en el propio escrito de consulta se reconoce que el citado Tribunal no ha efectuado salvedad o limitación alguna al alcance de sus informes por la no remisión de la documentación técnica de los licitadores que no resultaron adjudicatarios), podría conservar una copia, custodiándose del modo que considere más conveniente, diskettes, archivos convencionales, etc., sin que sobre este tema pueda pronunciarse esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- El alcance de la expresión "en el curso o durante los tres o cinco últimos años o ejercicios" de los artículos 16.1 c), 17 b) y d), 18 a) y 19 b) y d) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, debe entenderse en el siguiente sentido: los licitadores estarán obligados a acreditar la solvencia en relación al período comprendido en el último trienio o quinquenio previo a la licitación, sin que ello implique que la acreditación de tal requisito haya de hacerse por todos y cada uno de los ejercicios comprendidos en dichos períodos. En todo caso la Mesa de contratación deberá comprobar que de la documentación presentada resulta la necesaria solvencia económica y financiera y técnica o profesional de los licitadores referida al objeto del contrato.

2.- Si en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares se prohibiese expresamente la presentación de soluciones variantes o alternativas y los licitadores contraviniesen dicha prohibición al presentar sus proposiciones u ofertas económicas, éstas deberán ser

rechazadas por las Mesas de contratación.

3.- La documentación técnica presentada por los licitadores acompañando a las proposiciones u ofertas económicas, cuando aquéllos no resulten adjudicatarios quedará a su disposición, pudiendo retirarla de la Administración, la que podrá, si así lo considera oportuno, conservar copia de la misma a los efectos que procedan.

INFORME 15/1997, DE 24 DE JULIO, SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 211 B) DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LOS DE REDACCIÓN Y/O DIRECCIÓN DE PROYECTOS DE OBRAS EN EDIFICIOS PROTEGIDOS POR LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO NACIONAL.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de la Dirección General de Patrimonio Cultural, del siguiente tenor:

Explicar, desde un campo profesional a otro distinto, lo que para el primero, es obvio, no es cosa fácil, pero, dada la trascendencia de la situación que puede crearse si no realizamos un esfuerzo en el tratamiento de los bienes culturales, no queremos dejar de argumentar contra conceptos que, nacidos como norma general, pretenden aplicarse a un caso tan excepcional como es la continuidad en la intervención arquitectónica sobre edificios protegidos por la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Nacional.

En esencia se pretende evitar la discontinuidad en las personas que deben proyectar y dirigir intervenciones sucesivas sobre bienes del patrimonio histórico español.

Proceso de intervención en el patrimonio protegido:

Hay que hacer notar que tras un contrato de proyecto de arquitectura o de dirección de obra de restauración monumental, formalmente idéntico a cualquier otro de edificación, existe una realidad totalmente distinta tanto en el objeto del mismo, como en el proceso de toma de decisiones técnicas que se inicia en ese momento. Por esta razón voy a permitirme hacer una exposición del proceso habitual de intervención en el patrimonio histórico, que pretende dejar patente su especificidad.

Los elementos sobre los que se interviene son "... una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal".¹ y, como tales, cuando las circunstancias exigen que sean sometidos a tratamiento de restauración las inversiones comienzan por la redacción de un estudio histórico que permita establecer el alcance cabal de la importancia que, cada uno de los elementos que configuran el bien protegido, tiene para la Historia, paralelamente a la

¹ *Preámbulo de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Nacional.*

redacción de un diagnóstico del estado físico del bien que permita tanto precisar el alcance de los males cuya aparición ha provocado la atención de esta Administración, como indicar los posibles tratamientos que permitan su corrección.

Debido a la desatención que el patrimonio cultural ha sufrido secularmente, los tratamientos a que debemos someterlo cuando se interviene sobre él son más propios de la "medicina de guerra", en sus aspectos de profundidad de la intervención, urgencia y disponibilidad de medios, que de la "medicina preventiva", por lo que se necesita un profesional de la arquitectura dirigiendo un equipo pluridisciplinar de otros profesionales ya que todos los estudios previos van dirigidos a la intervención arquitectónica y las responsabilidades, tanto civiles como, en gran parte, penales derivadas de la toma de decisiones en este campo, la sociedad las ha depositado en estos profesionales.

Realizados aquellos estudios con medios que, aunque costosos, no permiten, en general, la determinación de todos los problemas que presenta un monumento, condición previa para su tratamiento -según recomienda no ya el propio sentido común y la experiencia profesional de los técnicos implicados en este menester, sino también y reiteradamente todos los organismos internacionales del sector- se inicia una intervención parcial que, al tiempo que permite solucionar los más acuciantes de los problemas del bien, permite, sobre todo, abundar en su conocimiento, al facilitar el acceso a zonas inaccesibles en circunstancias normales, y revisar, a la luz de los nuevos datos, los supuestos iniciales.

Esta revisión permitirá cualificar y cuantificar más adecuadamente el resto de las intervenciones necesarias, circunstancialmente exigidas a nuestra generación, para poner en valor el bien de que se trate.

Ha llegado a ser tan eficaz esta sucesión de pequeñas intervenciones concretas, completas en sí mismas pero circunscritas, cada vez, a unos pocos de los problemas detectados, y que permiten acercarse despacio a las realidades histórica, formal y estructural de los bienes a tratar que se han convertido en la práctica habitual de todas las Administraciones con responsabilidades en este campo; no solo por su adecuación a nuestra realidad inmediata y circunstancial, sino por la humildad y la posibilidad de reflexión que impone a los técnicos que se enfrentan con esta responsabilidad.

Se entiende que esto es así si ha existido continuidad, cuando menos, en la dirección del equipo técnico encargado de llevar a cabo las labores descritas que, además de adquirir inestimables conocimientos inéditos de las realidades del monumento, se habrá ido "empapando" del espíritu del lugar y adquiriendo una sabiduría en este campo que,

como todas las sabidurías, puede predicarse pero no transmitirse y que, en cualquier caso, no puede esperarse que quede íntegramente plasmada, ni mucho menos, en los documentos que jalonan naturalmente el proceso.

Si añadimos a esto que los tiempos implicados en este proceso, cuyas complejidades no hemos hecho más que enunciar, se miden necesariamente en años y que la sensibilidad artística de informarlo desde su comienzo, creo que estamos en disposición de afirmar que, en cualquiera de sus pasos intermedios, no hay más que una persona capacitada para culminarlo con las garantías de calidad que debe exigir la responsabilidad que nos ha sido encomendada.

De hecho hasta aquí no hemos hecho más que definir la figura del "arquitecto conservador" que ha estado presente en nuestros monumentos desde tiempo inmemorial con resultados metodológicamente impecables.

Existe, dentro de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, la flexibilidad, que al legislador le dicta la prudencia, para excepcionar una serie de supuestos entre los que se encuentran aquellos contratos en que "... tan solo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario"², excepcionalidad que puede aplicarse en el sistema de contratación "... por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos..."³, y hemos razonado hasta el momento cómo la única persona, en determinados tiempo y lugar por supuesto, para realizar adecuadamente, por ejemplo, la dirección de una obra es, por razones técnicas y artísticas, la que la proyectó o para proyectar una nueva fase de intervención sobre el mismo edificio es la que realizó la anterior.

Podríamos incluso argüir que el espíritu de la norma que regula la práctica profesional de la Arquitectura⁴, partiendo del supuesto del hecho unitario de la intervención arquitectónica en todo su proceso (desde el estudio previo al fin de obra) exige, con carácter genérico para cualquier obra de arquitectura, la autorización del Colegio oficial correspondiente, al que exige que actúe como "defensor del vínculo" cliente-arquitecto, negándose al cambio de profesional en mitad de todo el proceso arquitectónico hasta tanto no puedan razonarse fehacientemente ante él las causas que

² Artículo 211. b.

³ Artículo 211. b del texto legal citado.

⁴ Normas deontológicas de actuación profesional. Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España.

motivan la sustitución.

Esta cautela es típica para los casos de protección de derechos exclusivos específicos que es, a nuestro juicio, lo que ocurre con la intervención del arquitecto⁵.

Es de suponer que si el legislador prevé una excepción para la concurrencia pública, como el establecido por la ya citada Ley 13/1995, en su artículo 211 b), deberíamos ser capaces de imaginar un supuesto en el que esta excepción pudiera ser aplicada y, puesto que nadie es insustituible ya que la esencia mortal del ser humano obliga periódica e indefectiblemente a la sustitución de las personas en cualquier nivel de responsabilidad que ocupe, la única posibilidad de aplicación surge de la consideración temporal.

En determinado tiempo no existe más que una determinada persona que sea capaz de realizar ciertos cometidos, pero con tiempo suficiente siempre aparecerá otra tan capaz o más que la anterior. Teniendo en cuenta, como ya quedó expuesto, el proceso de formación que requiere un arquitecto para enfrentarse, de manera responsable y con razonables garantías de éxito, con la responsabilidad de la intervención sobre bienes del Patrimonio Histórico español, su sustitución, siempre por persona menos capacitada para esa intervención concreta, en medio de lo que debe ser un proceso continuo de atención permanente, no es en absoluto lo que una Administración, responsable ante la Historia de la conservación del patrimonio cultural, debe permitir que ocurra.

Esto es lo que pretendemos que establezca la Comunidad de Madrid para que, a salvo de la falibilidad que toda acción humana conlleva, atender el mandato constitucional que exige, de los poderes públicos que "garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y los bienes que lo integran..."⁶.

⁵ No se nos oculta que gran parte de la argumentación empleada hasta el momento es de aplicación al hecho arquitectónico con independencia de que este se aplique sobre bienes de interés cultural o no, pero no quiero ni mucho menos hacerlo extensivo a este campo ampliado puesto que, con independencia de las consideraciones tanto conceptuales como históricas que pudieran hacerse para argumentar desde el supuesto de que la Arquitectura es una de las Bellas Artes, no podemos ocultar que la realidad de la producción arquitectónica actual dista mucho de crear para la posteridad una obra de arte en cada una de sus producciones, pero, por esta misma razón, entendemos indiscutibles la premisas cuando la intervención arquitectónica se realiza sobre una obra de arte reconocida y asentada en la memoria colectiva de nuestro pueblo.

⁶ Constitución Española, artículo 46.

Puesto que esta garantía, debe enmarcarse dentro de los preceptos constitucionales para las Administraciones públicas⁷ que, recogidos igualmente por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁸, establecen que estas Administraciones "sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho."

Entendiendo que se cumplen los supuestos requeridos en el precepto, solicito de esa Junta Consultiva se pronuncie sobre la aplicación del artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a los contratos de redacción de proyectos o dirección de obras sobre un determinado edificio perteneciente al patrimonio cultural de la Comunidad de Madrid y protegido por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, que deba suscribir la Comunidad de Madrid con técnicos especializados en intervenciones sobre el mismo edificio.

CONSIDERACIONES

1.- La única cuestión que se suscita en este expediente consiste en determinar si es posible adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad la redacción de proyectos de obras y/o de su dirección de edificios protegidos por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, a técnicos, debe entenderse arquitectos superiores y arquitectos técnicos, que hayan realizado fases previas de intervención sobre dichos edificios.

2.- El artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas (LCAP), cuyo tenor literal es el siguiente: "Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa en los siguientes supuestos que habrán de ser justificados debidamente en el expediente: (...) b) Cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario", responde con una coincidencia casi literal al supuesto en que el artículo 11.3 b) de la Directiva comunitaria 92/50/CEE, de servicios, autoriza el recurso al procedimiento negociado sin publicidad. La LCAP, al trasponer la norma comunitaria, ha supuesto un cambio notable de la contratación directa prevista en el artículo 9 b) del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, cuyo supuesto era: "Aquéllos (los

⁷ Constitución Española, artículo 103.1.

⁸ Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Artículo 3.1.

contratos) en que sólo exista una empresa clasificada (...) o en que por circunstancias excepcionales, no convenga promover la concurrencia, previa justificación razonada en el expediente".

En efecto, el Decreto 1.005/1974, al igual que la Ley de Contratos del Estado, en su artículo 37, sujetaba la contratación directa en el supuesto citado a condiciones menos restrictivas que la Directiva comunitaria.

Con el artículo 211 b) de la LCAP ya no es posible la negociación simplemente porque "no convenga promover la concurrencia", sino que al exigir que "tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario" debe entenderse que no ha de ser posible la licitación. El criterio restrictivo que se deriva de la Directiva comunitaria respecto del procedimiento negociado por razones técnicas o artísticas, que son las que han de ser tomadas en consideración al supuesto de la consulta planteada -pues los derechos exclusivos son aquéllos que están reservados de esa manera, en exclusiva, de forma legítima y con estricta sujeción a la legalidad: Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Propiedad Industrial, etc.- exige que el órgano de contratación justifique suficientemente que sólo puede encomendarse la ejecución del objeto del contrato a una única empresa o empresario. Ha de entenderse, que no es suficiente que el órgano de contratación designe a la empresa o empresario más eficiente, pues ello implica que existen otros en el mercado y, consecuentemente, la eficiencia debe ser demostrada en un procedimiento de licitación.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para que resulte de aplicación el artículo 211 b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a los contratos de consultoría y asistencia cuyo objeto es la redacción de proyectos de obras y/o su dirección de edificios protegidos por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional, debe darse la circunstancia de que sólo pueda encomendarse por el órgano de contratación la ejecución del objeto del contrato a una única empresa o empresario.

INFORME 17/1997, DE 24 DE JULIO, RELATIVO A LA ADOPCIÓN DE UN ACUERDO POR EL QUE SE DENIEGA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LICITADORES A UNA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.

ANTECEDENTES

La empresa de trabajo temporal (...) fue constituida en (...), habiendo solicitado la inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid mediante escrito de fecha (...), que tuvo su entrada en el Registro de la Consejería de Hacienda en fecha (...), con el número de referencia (...).

CONSIDERACIONES

El objeto social de la empresa de trabajo temporal, según se desprende del artículo 2 de sus Estatutos, es: "La puesta a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, de trabajadores que sean por ella contratados".

La Disposición adicional primera de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, establece que las relaciones entre las empresas de dicho tipo y las empresas usuarias (en el caso que nos encontramos sería la Administración autonómica) se regulan por la legislación civil y mercantil, resultando, consecuentemente, los contratos que celebre de naturaleza privada, ya sean civiles o mercantiles, quedan fuera del ámbito de aplicación del Decreto autonómico 125/1995, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores. En efecto, en el artículo 3 del citado Decreto se establece: "El Registro de Licitadores extenderá su eficacia a todas las licitaciones referidas a los contratos administrativos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, y de cualquier otro de naturaleza administrativa (...)".

En consecuencia, siguiendo la argumentación anterior, no es posible inscribir en el Registro a una empresa que no puede celebrar, de acuerdo con su objeto social, contratos de carácter administrativo.

En su virtud, se eleva a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa propuesta de adopción del siguiente:

ACUERDO

“Visto el artículo 3 del Decreto autonómico 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid, que establece que dicho Registro extiende su eficacia a todas las licitaciones referidas a los contratos administrativos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, y de cualquier otro contrato de naturaleza administrativa que celebren los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid,

Visto que los contratos que la empresa solicitante de inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid pueda celebrar en razón a su objeto social -la puesta a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, de trabajadores que sean por ella contratados- se regularán por la legislación civil y mercantil, de acuerdo con la Disposición adicional primera de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal, y en consecuencia tendrán carácter privado,

Denegar a la empresa (...), la inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid.”

El Acuerdo fue adoptado por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su reunión de 24 de julio de 1997.

INFORME 12/1997, DE 22 DE SEPTIEMBRE, SOBRE INTERESES MORATORIOS Y EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

Determinados servicios dependientes de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid se han dirigido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, en cuanto centro directivo al que le está atribuida, según Decreto 113/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueban las competencias y estructura de la Consejería de Hacienda, la coordinación de la contratación administrativa, solicitando el establecimiento de criterios en las materias indicadas en el encabezamiento de este informe. Además, la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional ha remitido escrito a la Secretaría General Técnica consultando específicamente acerca de la repercusión del I.V.A., en los intereses derivados del pago extemporáneo de las obligaciones de la Administración nacidas de la ejecución de los contratos administrativos.

Trasladadas a esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las solicitudes y la consulta, en uso de las competencias que le han sido conferidas por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, ha considerado conveniente, al tiempo que resuelve la consulta formulada por la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, pronunciarse sobre los intereses moratorios y el I.V.A. en la contratación administrativa y fijar los criterios que, en su opinión, con base en las normas legales que regulan las citadas materias, deben tomarse en consideración.

CONSIDERACIONES

1.- Los intereses moratorios en la contratación administrativa.

1.1. La prevalencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), sobre la Ley autonómica 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (LRHCM).

El objeto de esta primera subcuestión es conocer la norma legal que debe aplicarse para el reconocimiento de los intereses derivados por el pago extemporáneo de las obligaciones de la Administración nacidas de la ejecución de los contratos administrativos.

Las normas que en el ámbito de la Comunidad de Madrid regulan el reconocimiento de intereses por el pago extemporáneo de sus obligaciones económicas son, de una parte, la LRHCM, en su artículo 41, precepto que ha de considerarse de carácter general para cualquier tipo de obligación económica, siendo su contenido igual al del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP), y, de otra, la LCAP en su artículo 100.4, precepto que se refiere específicamente a los intereses derivados del pago tardío por la Administración de las obligaciones económicas nacidas de la ejecución de los contratos administrativos. Tomando en consideración el principio de que la ley especial prevalece sobre la general, ha de concluirse que en cuanto a intereses se refiere en la contratación administrativa el precepto de aplicación es el artículo 100.4 de la LCAP.

Desde este criterio, procede analizar seguidamente las circunstancias que deben concurrir para el reconocimiento y abono de los intereses por demora en el ámbito de la contratación administrativa. La LCAP ha supuesto un importante cambio respecto de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE). En efecto, la LCAP, recogiendo criterios jurisprudenciales, ha aproximado la Administración a la categoría del deudor de derecho común y debido a ello en la nueva normativa se han limitado sus prerrogativas.

Según el artículo 100.4 de la LCAP "La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 148 y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en un 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas"; es decir, transcurrido el plazo de dos meses desde la expedición de los documentos citados en el precepto, que no debe identificarse con la fecha de su aprobación por la Administración, no resultando aquella decisiva pues ello implicaría tanto como dejar al arbitrio de la Administración deudora el cumplimiento de su obligación, ésta entra automáticamente en mora, sin que resulte necesario que el contratista-acreedor la interpele o intime. La LCAP se pronuncia en sentido distinto a la derogada LCE, artículo 47; a la LRHCM, artículo 41; al TRLGP, artículo 45; e incluso al artículo 1.100 del Código Civil. De acuerdo con el artículo 100.4 de la LCAP, el momento inicial o *dies a quo* del devengo de intereses es el del transcurso de los dos meses contados desde la fecha de expedición de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato sin que la Administración hubiese hecho

efectiva su obligación de pago, y el *dies ad quem* o día en que los intereses dejan de devengarse es el del pago efectivo de la obligación principal; el tipo de interés que debe aplicarse es el legal del dinero, fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al que debe sumarse un 1,5 puntos por imperativo del artículo 100.4 de la LCAP.

1.2. La improcedencia del reconocimiento en vía administrativa de intereses sobre las cantidades debidas por intereses.

Ni en la LCAP ni en la LRHCM y tampoco en el TRLGP existe precepto alguno sobre el devengo de intereses por cantidades líquidas adeudadas provenientes del impago de intereses vencidos, el denominado anatocismo. Por ello es necesario acudir, en aplicación del artículo 7 de la LCAP que remite al derecho privado cuando no existen normas específicas en la propia LCAP y sus disposiciones de desarrollo o en las restantes normas de derecho administrativo, al Código Civil. El artículo 1.109 del Código Civil en su primer párrafo establece: "Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto".

El aforismo *in illiquidis non fit mora*, derivado del artículo 1.108 del Código Civil, implica que sólo se devengarán intereses por mora en el pago de una obligación dineraria cuando sea líquida, circunstancia que no concurrirá si existe controversia sobre la propia existencia de la obligación reclamada, sobre el importe de la misma o si deben determinarse en juicio los elementos que permitan el cálculo de su importe. En todo caso, ha de considerarse líquida una obligación, a los efectos del artículo 1.108 del Código Civil, cuando pueda ser calculada por una sencilla operación matemática. Esta necesidad de liquidez se refiere, tanto a la obligación de pago del precio del contrato cuando se reclaman los correspondientes intereses, como a la de los propios intereses devengados cuando lo que se reclama es el anatocismo o el devengo de intereses de intereses o intereses de segundo grado, según el artículo 1.109 del Código Civil.

Puede decirse, como conclusión de lo expuesto, que el pago de los intereses de intereses sólo procederá en aquellos supuestos en que exista una deuda vencida y líquida (SSTS de 16 de enero y 21 de diciembre de 1991, 20 de mayo de 1993 y 10 de noviembre de 1996, entre otras), se haya producido una reclamación judicial (bien sobre la obligación principal, sobre los intereses vencidos o sobre los propios intereses de intereses), y en aquel sentido se haya pronunciado una Sentencia. *Sensu contrario*, ha de entenderse que no procede el reconocimiento de intereses de

intereses en vía administrativa.

2.- Los intereses y el I.V.A. en el supuesto de mora por la Administración en el pago de sus obligaciones nacidas de la ejecución de los contratos administrativos.

Previamente a analizar las tres subcuestiones en que se divide esta segunda cuestión, es necesario hacer una precisión sobre los conceptos: contrato de resultado y contrato de actividad. El primero es aquél por el que el contratista se obliga a entregar una cosa o una obra, *locatio operis*, a su riesgo y ventura, siendo lo importante el resultado final (SSTS de 13 y 23 de abril de 1993); por el contrario, en el contrato de actividad el contratista presta servicios de modo continuado durante la vigencia del contrato, *locatio operarum*, también a su riesgo y ventura.

Debe significarse, por otra parte, que para la resolución de las subcuestiones se han tomado en consideración los siguientes preceptos: el artículo 100.4 de la LCAP y los artículos 75, 78 y 90 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), modificada por la Ley 23/1994, de 6 de julio. Además se ha tenido en cuenta: la contestación de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, de 25 de enero de 1996, a la consulta que le fue planteada por el extinguido Organismo Autónomo Agencia de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo recaída en el Asunto C-281/91, de 7 de diciembre de 1993, Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf BV contra Staatssecretaris van Financiën.

Se hace cita literal de los artículos mencionados de la LIVA, en aquellas partes que son aplicables a los supuestos planteados:

“Artículo 75. Devengo del impuesto.

Uno. Se devengará el impuesto:

- 1º.- En las entregas de bienes, cuando tenga lugar su puesta a disposición del adquirente, o en su caso, cuando se efectúen conforme a la legislación que les sea aplicable (...).
- 2º.- En las prestaciones de servicios, cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas.

No obstante, cuando se trate de ejecuciones de obra con aportación de

materiales, en el momento en que los bienes a que se refieran se pongan a disposición del dueño de la obra (...).

Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible, el impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos (...).”

“Artículo 78. Base imponible. Regla general.

Uno. La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas.

Dos. En particular, se incluyen en el concepto de contraprestación:

1º.- Los gastos de comisiones, portes y transportes, seguros, primas por prestaciones anticipadas y cualquier otro crédito efectivo a favor de quien realice la entrega o preste el servicio, derivado de la prestación principal o de las accesorias a la misma.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se incluirán en la contraprestación los intereses por el aplazamiento en el pago del precio en la parte en que dicho aplazamiento corresponda a un período posterior a la entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

A efectos de lo previsto en el párrafo anterior sólo tendrán la consideración de intereses las retribuciones de las operaciones financieras de aplazamiento o demora en el pago del precio, exentas del impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 20, apartado uno, número 18, letra c), de esta Ley que se haga constar separadamente en la factura emitida por el sujeto pasivo.

En ningún caso se considerará interés la parte de la contraprestación que exceda del usualmente aplicado en el mercado para similares operaciones (...).”

“Artículo 90. Tipo impositivo general.

(...) Dos. El tipo impositivo aplicable a cada operación será el vigente en el momento

del devengo (...)”.

2.1. La demora en el pago de las entregas de bienes en los contratos de resultado y de las prestaciones de servicios en los contratos de actividad.

En el supuesto de demora en el pago por la entrega de bienes (contrato de resultado: recepción de obras, entrega de suministros y recepción del objeto de los contratos de consultoría y asistencia y trabajos específicos y concretos no habituales cuando aquél consista en la ejecución de un bien o de una cosa) y por la prestación de servicios (contrato de actividad: gestión de servicios públicos, de servicios e incluso algunos de consultoría y asistencia -véase por ejemplo dirección de obras-) se estará a las siguientes reglas:

- a) El devengo del impuesto en la entrega de bienes se producirá cuando éstos se pongan a disposición del adquirente y en la prestación de servicios cuando se presten, ejecuten o efectúen las operaciones gravadas (artículo 75. Uno. 1º y 2º. LIVA).
- b) El tipo impositivo del impuesto será el que rija en el momento del devengo (artículo 90. Dos. LIVA).
- c) La base imponible del impuesto estará constituida por el importe total de la contraprestación de la operación sujeta al mismo procedente del destinatario (artículo 78. Uno. LIVA).
- d) No se incluirán en la contraprestación los intereses por el aplazamiento en el pago del precio, debido a que dicho aplazamiento corresponde a un período posterior a la entrega de las cosas o bienes o a la prestación de los servicios (artículo 78. Dos. 1, párrafo segundo. LIVA).

Aplicadas las reglas anteriores al siguiente supuesto práctico:

- Importe de la certificación de liquidación del contrato de resultado, o de los servicios prestados: 1.000 pesetas.
- Fecha de la recepción del contrato de resultado o de los servicios prestados: 1 de abril.
- Fecha del pago de la contraprestación: 29 de agosto.
- Tipo del I.V.A. a 1 de abril: 16%.
- Tipo del interés: 7,5 % + 1,5 % (artículo 100.4 de la LCAP) = 9%.

resultará:

1.000 pesetas (BI) + 160 pesetas (16% I.V.A.) = 1.160 pesetas

Intereses: $1.160 \text{ pesetas} \times 90 \text{ días} \times 9\% / 365 \times 100 = 25,74 \text{ pesetas}$

Importe total a abonar: 1.160 pesetas + 25,74 pesetas = 1.185,74 pesetas

2.2. La demora en el pago de las certificaciones de obra o de las correspondientes a otros contratos de resultado como abonos a buena cuenta.

En el supuesto de demora en el pago de certificaciones de obra o de las de otros contratos de resultado (suministros de fabricación y de consultoría y asistencia y trabajos específicos y concretos no habituales si su objeto fuese la ejecución de un bien o de una cosa), como abonos a buena cuenta¹, se seguirán las siguientes reglas:

- a) El impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio (artículo 75, Dos. LIVA).
- b) El tipo impositivo aplicable será el vigente en el momento del devengo (artículo 90, Dos. LIVA).
- c) La base imponible estará constituida por los importes que efectivamente deba percibir el contratista (artículo 78, Uno. LIVA), más los intereses de demora por el aplazamiento o retraso en el pago del precio (artículo 78, Dos, 1º, segundo párrafo, entendido *sensu contrario*, LIVA).

Aplicadas estas reglas al siguiente supuesto práctico:

- Importe de la certificación de obra o de cualquier otro contrato de resultado, como abonos a buena cuenta: 1.000 pesetas
- Fecha de la certificación: 1 de abril.
- Fecha del pago de la certificación: 29 de agosto.
- Tipo del I.V.A. a 29 de agosto: 16%
- Tipo del Interés: 7,5 % + 1,5 % (artículo 100.4 de la LCAP) = 9%

resultará:

¹ A efectos del I.V.A., los abonos a buena cuenta son operaciones sujetas a gravamen al tratarse de pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible. Véase en este sentido el artículo 75.Dos de la LIVA.

1.000 pesetas (precio de la contraprestación) + 22,19 pesetas (importe de los intereses = $1.000 \text{ pesetas} \times 90 \text{ días} \times 9\% / 365 \text{ días} \times 100$) = 1.022,19 pesetas (BI)

1.022,19 pesetas (BI) x 16% (I.V.A.) = 163,55 pesetas

Importe total a abonar: 1.022,19 pesetas + 163,55 pesetas = 1.185,74 pesetas

2.3 La demora en el pago de certificaciones de obra o de las correspondientes a otros contratos de resultado como abonos a buena cuenta.

El supuesto analizado en el punto 2.2 puede tener una variante, la que se produce cuando aún sin haberse satisfecho por la Administración el importe de la certificación, como abono a buena cuenta², se recibe la obra o el bien. En este supuesto las reglas aplicables son las siguientes:

- a) El I.V.A. correspondiente a la certificación, como abono a buena cuenta, se devengará con referencia al momento de la recepción del bien o la cosa (artículo 75 Uno. 1º LIVA).
- b) El tipo impositivo será el vigente en el momento del devengo, es decir el de la fecha en que la recepción tuvo lugar (artículo 90. Dos LIVA).
- c) Se considerarán dos bases imponibles:

En la primera se incluirá junto al importe de la certificación el importe de los intereses, según se ha expuesto en el apartado 2.2, aunque éstos sólo se calcularán desde el día en que comience el transcurso de los dos meses siguientes a la fecha de expedición de la certificación de obra o de la correspondiente a otros contratos de resultado hasta la fecha de recepción de la obra o del bien (artículo 78. Uno y Dos, 1º, segundo párrafo -entendido este párrafo *sensu contrario*- LIVA).

La segunda base imponible sólo comprenderá el importe de la certificación al que se aplicará el I.V.A., y sobre el resultado se calcularán los intereses de demora por el tiempo transcurrido entre la fecha de recepción de la obra y la del pago efectivo de la certificación (artículo 78, Uno y Dos, 1º, párrafo segundo, LIVA).

² Véase nota 1 al apartado 2.2 de estas consideraciones.

Aplicadas las reglas citadas a un supuesto práctico, como en los apartados anteriores:

- Importe de la certificación de obra o de cualquier otro contrato de resultado, abono a buena cuenta: 1.000 pesetas.
- Fecha de la certificación: 1 de abril.
- Fecha de recepción de la obra: 30 de julio.
- Fecha de pago de la certificación: 29 de agosto.
- Tipo del I.V.A. a 30 de julio: 16%
- Tipo del I.V.A. a 29 de agosto: 17%
- Tipo del interés: 7,5% + 1,5% (artículo 100.4 de la LCAP) = 9%

resultará:

1.014,79 pesetas (BI) = [1.000 pesetas (precio contraprestación) + 14,79 pesetas (importe de los intereses = 1.000 pesetas x 60 días x 9% / 365 x 100)] + 162,36 pesetas (16% I.V.A.) = 1.177,16 pesetas.

1.000 pesetas (BI) + 160 pesetas (16% IVA) = 1.160 pesetas x 30 días x 9% / 365 x 100 = 8,58 pesetas importe de los intereses.

Importe total a abonar: 1.177,16 pesetas + 8,58 pesetas = 1.185,74 pesetas

3.- El I.V.A. en el supuesto del artículo 188 de la LCAP, "Pago en metálico y en otros bienes", en los contratos de suministros.

En el supuesto del artículo 188 de la LCAP se produce una entrega de un bien por parte de la Administración al contratista como pago de parte del precio del contrato, operación que no se encuentra sujeta al I.V.A. por no corresponder al desarrollo de una actividad empresarial, según el artículo 4 de la LIVA.

Con independencia de lo expuesto, el I.V.A. del presupuesto del contrato administrativo girará sobre el importe del bien que la Administración pretende adquirir u objeto del contrato, aunque el precio de éste se satisfaga parte en dinero y parte en bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 de la LIVA, "Base imponible. Reglas especiales". En consecuencia, el órgano de contratación obtendrá el presupuesto de contrata a partir de la siguiente fórmula: $P = (Dp + Bp) \times IVA$, en la que P = presupuesto de contrata, Dp = parte del presupuesto en dinero y Bp = parte del presupuesto en bienes.

Aplicando la fórmula al siguiente supuesto práctico:

- Importe del bien a adquirir, objeto del contrato: 1.000 pesetas = BI.
- Importe del bien que entregará la Administración, como pago de parte del precio: 200 pesetas
- Tipo del I.V.A.: 16%

resultará un presupuesto de contrata de 1.160 pesetas = $(800 + 200) \times 16\%$.

La base imponible del impuesto en el precio del contrato será igual al valor del bien que la Administración adquiere del contratista, según la oferta realizada por éste. La parte del precio del contrato que la Administración debe satisfacer al contratista se obtendrá del importe de su oferta económica respecto del bien que entregará a la Administración, sin considerar el I.V.A., minorada en la cantidad que aquél ha ofrecido por el bien que recibirá de la Administración, que figurará también en su oferta económica, sumándose la cantidad que resulte de aplicar el I.V.A. a la base imponible determinada según se ha expuesto anteriormente.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Los intereses moratorios devengados por la Administración como consecuencia del pago extemporáneo de sus obligaciones económicas nacidas de la ejecución de los contratos administrativos se rigen por el artículo 100.4 de la LCAP y no por el artículo 41 de la LRHCM.
- 2.- Como consecuencia de la conclusión anterior, la Administración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100.4 de la LCAP, entra automáticamente en mora, sin necesidad de ser interpelada por el contratista, si transcurridos dos meses desde la fecha de expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato no hubiese cumplido su obligación de pago, devengándose desde aquella fecha y hasta la del pago efectivo de la obligación principal los intereses por demora al tipo que resulte de sumar al legal del dinero 1,5 puntos.
- 3.- Para el reconocimiento de los intereses es necesario que la deuda sea líquida y vencida, no procediendo dicho reconocimiento en vía administrativa cuando se trate de intereses de intereses o intereses de segundo grado.
- 4.- El devengo del I.V.A. se producirá ordinariamente cuando tenga lugar la puesta a disposición de la Administración de los bienes -recepción de las obras o de las cosas- o

cuando se presten, efectúen o ejecuten los servicios, siendo la base imponible el importe total de la contraprestación y el tipo el que rija en el momento del devengo. Si la Administración demorase el pago de sus obligaciones se devengarán intereses sobre el importe de la suma de la base imponible y el I.V.A., debiéndose tener en cuenta para determinar la fecha de su vencimiento lo establecido en el artículo 100.4 de la LCAP.

5.- En los supuestos de certificaciones de contratos de obra o de las de otros contratos de resultado cuyos importes se hagan efectivos como abonos a buena cuenta, el momento del devengo del I.V.A. es el de la fecha del pago efectivo de aquéllas y el tipo impositivo el vigente en el momento del devengo. En el supuesto de que la Administración demorase su pago se devengarán intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100.4 de la LCAP, integrándose su importe, junto al de las certificaciones, en la base imponible del I.V.A.

6.- Si la obra, el bien o la cosa fuesen recibidos en fecha anterior al del pago efectivo de las certificaciones que con el carácter de a buena cuenta se hubiesen expedido en el curso de la ejecución del contrato, el tipo impositivo a aplicar sobre el importe de la contraprestación será el vigente en el momento de la recepción. Si la Administración efectuase el pago de dichas certificaciones extemporáneamente, en la base imponible deberán integrarse, junto al importe de las certificaciones, los intereses que conforme al artículo 100.4 de la LCAP se devenguen, pero sólo por el período que transcurra desde los dos meses siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones hasta la fecha de la recepción de las obras, de los bienes o de las cosas, girándose sobre la suma de ambos conceptos el I.V.A. Por otra parte, sobre el importe de las certificaciones más el I.V.A., se aplicarán los intereses de demora por el período que transcurra desde la fecha de recepción de las obras, bienes o cosas y hasta la fecha del pago efectivo de aquellas certificaciones.

7.- En el supuesto del artículo 188 de la LCAP, referido al contrato de suministros, cuando el precio se pague parte en metálico y parte mediante la entrega por la Administración de otros bienes, el I.V.A. será el que resulte de aplicar al importe del bien que la Administración adquiere del contratista u objeto del contrato el tipo del impuesto que corresponda, con independencia de cual sea el valor del bien que como parte del pago del precio reciba el contratista de la Administración.

INFORME 14/1997, DE 22 DE SEPTIEMBRE, SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS CUYO OBJETO ES LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DOCENTES.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, redactado en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 d) y 10 del Decreto 106/1993, de 4 de noviembre, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y se aprueba el Reglamento de su Régimen Orgánico y Funcional, se solicita informe sobre la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por la Comunidad de Madrid con empresas con la finalidad de realizar actividades docentes en el ámbito de la Administración Local.

ANTECEDENTES:

La Dirección General de Administración Local, de conformidad con el Decreto 33/1996, de 21 de marzo, tiene atribuida en su artículo 15.4 f) la competencia de "la organización, programación y desarrollo de los cursos de capacitación profesional o de divulgación del Régimen Local para personal y cargos electivos de las Corporaciones Locales".

En desarrollo de esa competencia, surge la necesidad de contratar con profesores (personas físicas) y empresas (personas jurídicas) la realización de las mencionadas actividades docentes.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, dentro del Título IV "De los contratos de consultoría y asistencia, de los de servicios y de los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración", establece en su artículo 201:

"(...) 4.- Las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y formalización de los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, cuando el trabajo a realizar consista en actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración (...).

5.- Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere el apartado anterior bastará la designación o nombramiento por autoridad competente".

Por tanto, el objeto de los contratos motivo de la consulta podría encuadrarse dentro de lo dispuesto en el artículo 201.4; no obstante, surge la duda de si la excepción prevista en este precepto es aplicable tanto a personas físicas como jurídicas, toda vez que la Junta Consultiva del Estado, en su dictamen de fecha 24 de octubre de 1995, señaló que "los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, regulados juntamente con los de consultoría y asistencia y los de servicios en el Título IV, Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a partir de su entrada en vigor pueden celebrarse con personas físicas o jurídicas".

Efectuada consulta sobre la interpretación de diversos aspectos del artículo 201.4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 2/1996 señaló que: el supuesto objeto de la consulta es un supuesto excepcional, en el que el expediente de contratación se compone exclusivamente del nombramiento o designación del órgano competente, que se entiende que es el de contratación.

No obstante, no hubo ningún pronunciamiento sobre si el citado precepto podía aplicarse por igual a personas físicas y jurídicas.

En consecuencia, el motivo de la presente solicitud de informe es conocer si los contratos celebrados con personas jurídicas para la impartición de actividades docentes desarrolladas en forma de cursos de formación del personal al servicio de la Administración Local que tienen lugar en centros del sector público:

- 1) Son contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, a los que podría aplicárseles lo dispuesto en los números 4 y 5 del artículo 201 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.*
- 2) Si aunque pudieran encuadrarse dentro de este tipo contractual, las excepciones de este precepto sólo serían aplicables en el caso de que los contratos se celebrasen con personas físicas.*
- 3) Si por el contrario, se trata de actividades cuya contratación debe realizarse bajo la forma de consultoría y asistencia o de servicios.*

CONSIDERACIONES

1.- Como cuestión previa a la resolución de la consulta debe indicarse que la cita a los artículos 1 d) y 10 del Decreto 106/1993, de 4 de noviembre, en virtud de los que se solicita el informe, hay que entenderla hecha a los artículos 2 d) y 11 del vigente Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de este órgano consultivo.

2.- La consulta planteada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional comprende las dos siguientes cuestiones:

a) Tipo de contrato que debe celebrarse, en función del objeto que se describe en el escrito de consulta, de entre los que se regulan en el Título IV del Libro II de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) - consultoría y asistencia, servicios o trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración-.

b) Una vez determinado el tipo de contrato, si éste resultase de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, la viabilidad jurídica de seguir, tanto si el adjudicatario del contrato es una persona física como jurídica, el procedimiento especial establecido en los números 4 y 5 del artículo 201 de la LCAP.

3.- El objeto del contrato, a la vista del contenido de la consulta, puede ser, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, más de uno. En efecto, las prestaciones pueden consistir en la actividad docente propiamente dicha (impartición de cursos) y actividades similares (seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, etc.) o en la organización, programación y desarrollo de los cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Centrado así el asunto, el tipo de contrato a celebrar, en función del objeto, a la luz de los artículos 197 y 201 de la LCAP, resultará distinto, debiéndose significar, no obstante, que la determinación del tipo de contrato, como claramente se ha expuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 68/1996, sólo tiene trascendencia si se conceptúa de trabajos específicos y concretos no habituales por las especialidades que para el mismo se establecen en los artículos 198.2, 199.2, 201 y 202 de la LCAP, siendo el tratamiento legal, salvo lo dispuesto en estos artículos, uniforme para los tres contratos.

4.- No ofrece duda alguna para esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa descartar la tipificación del contrato, cualquiera que sea su objeto, según los enunciados en la consideración anterior, como de consultoría y asistencia, porque de una simple lectura del

número 2 del artículo 197 de la LCAP se deduce que los citados objetos no se encuentran entre los que en él se contemplan. Entiende, asimismo, esta Junta que cuando el contrato tiene por objeto la organización, programación y desarrollo de los cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de las Administraciones Públicas, debe ser conceptuado de servicios, debiéndose encuadrar en la letra a) del número 3 del artículo 197 de la LCAP. Este criterio se basa en que dicho objeto, además de poder ser propio de los mencionados en dicho número y letra, dada la amplitud de la expresión "cualquier otro de naturaleza análoga", queda excluido no sólo del número 2 del artículo 197, como se acaba de exponer, sino también de las letras b), c) y d) del número 3 (visto su contenido) del mismo artículo, resultando que la letra a) de este número 3 se constituye como la cláusula residual del contrato de servicios. Por otra parte, el contrato con dicho objeto no puede ser tipificado de trabajos específicos y concretos no habituales, pues el artículo 197.4 de la LCAP atribuye a este contrato un contenido residual respecto de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios. Distinta solución debe adoptarse respecto al contrato cuyo objeto consiste en la realización de la actividad docente propiamente dicha o de las similares, pues el artículo 201.4 expresamente las tipifica como contrato de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

5.- Sentado lo anterior, debe abordarse la segunda cuestión objeto de este informe: la viabilidad jurídica de seguir el procedimiento especial establecido en los números 4 y 5 del artículo 201 de la LCAP -inaplicación de las normas relativas a la preparación y formalización de los contratos contenidas en la Ley y suficiencia de la designación o nombramiento de adjudicatario por la autoridad competente para acreditar la existencia del contrato-, con independencia de que el contratista que deba realizar la actividad docente o las similares sea una persona física o jurídica.

La resolución de esta cuestión debe ir precedida de un análisis de quién puede realizar las actividades de las señaladas en el artículo 201.4 de la LCAP. En opinión de esta Junta Consultiva, el precepto está pensando exclusivamente en personas físicas, pues aquellas actividades no son predicables de las personas jurídicas; en este sentido cabe decir que una persona jurídica sólo podrá intervenir en las actividades docentes o en las similares a éstas a través de terceras personas dependientes de ella o a su servicio, en cuyo caso si se concertase por la Administración con la persona jurídica alguna prestación, se estará ante un contrato de servicios cuyo objeto no será la realización propia de la actividad docente o de las similares, sino la organización, programación y desarrollo de los cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración. Sirve de aval, además, a la tesis de que la realización de la actividad docente o de las similares sólo pueden encomendarse a personas físicas, la exigencia establecida en el artículo 198.2 de la LCAP del requisito de solvencia académica, directamente relacionado con aquellas actividades y

que sólo puede ser acreditado por persona física.

Ha de entenderse que es precisamente porque la realización de actividades docentes, en el marco del artículo 201.4 de la LCAP, no puede encomendarse a una persona jurídica, por lo que la Ley establece el procedimiento especial de inaplicación de las disposiciones legales sobre preparación y formalización de los contratos y de una particular forma de adjudicación que sólo implica una designación o nombramiento por parte de la autoridad competente.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que los contratos administrativos cuyo objeto es la organización, programación y desarrollo de cursos de formación o perfeccionamiento de personal al servicio de la Administración, deben tipificarse como contratos de servicios de los previstos en el artículo 197.3 a) de la LCAP.

2.- Que aquellos contratos cuyo objeto consiste en la realización de actividades docentes en centros del sector público, desarrollados en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o similares (seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, etc.), son contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, previstos en el artículo 201.4 de la LCAP, y sólo pueden celebrarse con personas físicas, siéndoles de aplicación el procedimiento especial previsto en los números 4 y 5 del citado artículo 201, tanto en cuanto se refiere a la inaplicación de las disposiciones de la LCAP sobre la preparación y formalización de los contratos, como al nombramiento o designación del adjudicatario por la autoridad competente.

INFORME 16/1997, DE 22 DE SEPTIEMBRE, SOBRE DERECHOS DE COBRO: SU TRANSMISIÓN Y EMBARGOS JUDICIALES.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, a instancias de la Dirección General de Planificación Financiera, se remite a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid un escrito por el que, después de exponer dos supuestos sobre la transmisión o el endoso de los derechos de cobro, incorporados a certificaciones de obras, frente a la Administración, plantea una consulta sobre la prevalencia del negocio jurídico de la transmisión frente al acto judicial que ordena el embargo de los derechos de cobro.

Dada la extensión del escrito, se resumen los supuestos y la consulta.

SUPUESTO Nº 1

La empresa A, titular de un crédito reconocido judicialmente contra la empresa B, que es acreedora de la Comunidad de Madrid por la ejecución de obras, se ha interesado por el cumplimiento de lo que ha sido ordenado a la Administración autonómica, el 23 de abril de 1997, por un Juzgado de Primera Instancia sobre la retención y puesta a su disposición de las cantidades que adeuda a la empresa B, hasta un importe de (...). La empresa A ha obtenido del organismo contratante de las obras la siguiente información: se adeudan a la empresa B varias certificaciones, por un importe de (...), habiendo sido endosadas (en algunos casos una misma certificación ha sido objeto de más de un endoso), sin que se haya podido tomar razón de los endosos por no existir dotación presupuestaria.

La empresa A ha planteado a la Dirección General de Planificación Financiera la siguiente consulta: "Si frente a un embargo decretado por la Administración de Justicia tiene preferencia un endoso que no ha sido debidamente registrado por la Administración". Además, la empresa A ha solicitado del Juzgado de Primera Instancia que ordenó el embargo que requiera nuevamente a la Administración, interesándola que certifique sobre el siguiente extremo: "Si previamente a la presupuestación de una certificación es posible la toma de razón de la misma".

SUPUESTO Nº 2

La Comunidad de Madrid tiene pendientes de ejecutar dos embargos judiciales, ordenados el 26 de septiembre de 1996 y el 6 de junio de 1997, por un Juzgado de lo Social

y un Juzgado de Primera Instancia, respectivamente, contra la empresa C.

Otro Juzgado de lo Social ha solicitado de la Comunidad de Madrid, el 19 de noviembre de 1996, en trámite de investigación de bienes, información sobre los bienes y derechos de la empresa C, para cubrir la cantidad de (...), habiéndose informado por la Tesorería de la Comunidad de Madrid, el 5 de diciembre de 1996, que no existían pagos pendientes a dicha fecha, dándose cuenta de los embargos anteriores.

El organismo correspondiente de la Comunidad de Madrid ha informado a la Dirección General de Planificación Financiera que, a fecha 13 de marzo de 1997, existía un crédito pendiente a favor de la empresa C, siendo su importe de (...), habiéndose cedido por dicha empresa a otra de Factoring en las fechas que se indican las siguientes cantidades: el 2 de marzo de 1995, (...) pesetas y el 6 de marzo de 1996, (...) pesetas.

CONSULTA

La cuestión principal que se suscita por la Dirección General de Planificación Financiera es si deben prevalecer las transmisiones o cesiones de los derechos de cobro o endosos sobre los embargos ordenados por los diferentes Juzgados o a la inversa. Sin perjuicio de los criterios que pueda mantener esta Junta, la Dirección General de Planificación Financiera, con base en los artículos 1.198, 1.526 a 1.536 del Código Civil, y artículos 101 de la Ley 13/1996, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y 145 del Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE), entiende que no pueden atenderse los embargos porque las transmisiones de los derechos de cobro fueron notificadas fehacientemente al organismo contratante de las obras con anterioridad al conocimiento de los embargos judiciales.

CONSIDERACIONES

1.- Vistos los supuestos de los Antecedentes, ha de hacerse una precisión previa sobre la normativa de contratación administrativa que debe aplicarse. En efecto, de ellos resulta que en el supuesto número 1 se han expedido 29 certificaciones mensuales de obra, circunstancia que hace presumir que la adjudicación del contrato se sitúa en una fecha anterior a la entrada en vigor de la LCAP (8 de junio de 1995), rigiéndose el contrato por la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE) y por el RGCE. En el supuesto número 2, la cesión de los derechos de cobro de la empresa C a la de Factoring se produjo el 2 de marzo de 1995; tomando en consideración esta fecha, las normas de aplicación al contrato son, al igual que en el supuesto anterior, la LCE y el RGCE.

Esta precisión es de interés dada la diferente regulación que sobre el embargo de las certificaciones de obra y los créditos incorporados a los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos presentan, por una parte, la LCE y el RGCE, y, por otra, la LCAP. Según los artículos 47 y 145, respectivamente, de las normas citadas en primer lugar, las certificaciones de obras eran inembargables, salvo para el pago de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos. Por el contrario, la LCAP no contiene ninguna previsión al respecto, pudiéndose afirmar que se ha producido un cambio normativo sustancial, desapareciendo las restricciones a la embargabilidad de las certificaciones de obras y la prerrogativa de la Administración de oponerse a las órdenes judiciales de embargo.

Sin perjuicio de lo que pueda resultar de la cuestión que se analiza seguidamente, procede que la Dirección General de Planificación Financiera compruebe si, como entiende esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, los contratos objetos de los supuestos enunciados se amparan en la LCE y, si así fuese, si los embargos se han ordenado para el pago de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos, porque en otro caso la Administración autonómica podría oponerse a aquéllos.

2.- Se considera conveniente, antes de entrar en el estudio de la consulta, dejar sentada la naturaleza jurídica de las certificaciones de obra y de aquellos otros documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos, que incorporan derechos de cobro a favor de los contratistas y de los actos de su transmisión, por la incidencia que aquella -la naturaleza jurídica- tiene en la cuestión que se analiza.

Las certificaciones de obra y los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos que incorporan derechos de cobro, se consideran por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, títulos causales por lo que la Administración podría oponer al pago de los mismos las vicisitudes del contrato. Se diferencian así estos títulos de los títulos valores mercantiles que suelen tener un carácter abstracto, independizándose de la relación jurídica subyacente.

El acto de la transmisión de los derechos de cobro incorporados a los documentos anteriores, siguiendo igualmente la tesis más aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, es de transmisión de la titularidad del crédito y no un mero acto de apoderamiento de cobranza por el que un tercero puede cobrar, en nombre y por cuenta del contratista, de la Administración.

3.- La transmisión de los derechos de cobro, regulada en los artículos 101 de la LCAP

y 145 del RGCE, coincide con el negocio jurídico de los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil. El hecho de que por el endoso se transmita la propiedad de la certificación o del título documental que reconoce un derecho de cobro al contratista tiene una indudable importancia, pues, una vez convenida válidamente entre el cedente y el cesionario la transmisión y producido así el cambio de titularidad, el cedente no podrá revocar por sí solo y libremente aquella, y tampoco los embargos ordenados y comunicados con posterioridad a la fecha de notificación fehaciente del acuerdo de la cesión podrán afectar a la certificación de obra o al título documental que reconozcan un derecho de cobro al contratista pero que ha sido cedido, pues tal derecho ya no forma parte de su patrimonio.

4.- No obstante, para que el negocio jurídico de la transmisión de los derechos de cobro adquiera eficacia debe estar acompañado de dos requisitos formales: la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración deudora y la toma de razón por sus servicios de contabilidad. Con el cumplimiento de estos requisitos podrá aquella oponerse a pagar a un tercero que no sea el cesionario o endosatario. Ahora bien, no tienen el mismo alcance ambos requisitos. La notificación fehaciente ha sido considerada por la jurisprudencia -SSTS de 31 de marzo de 1987, 6 de septiembre de 1988 y 10 de febrero de 1989- como el requisito constitutivo que determina la vinculación de la Administración al endoso. De esta forma, existiendo tal notificación fehaciente (sobre la que rige, al no decir nada al respecto la LCAP, el principio de libertad de forma según la regla general del artículo 1.278 del Código Civil, sin excluir el supuesto de utilización de un documento privado, aunque la Administración deberá exigir los siguientes requisitos: la representación por la que actúan, en su caso, las partes; el reconocimiento de firmas; y tener en cuenta la fecha de notificación del acuerdo de cesión), la toma o no de razón por los servicios de contabilidad no invalida ni condiciona la eficacia del endoso. En este sentido se pronuncia la citada STS de 10 de febrero de 1989. La importancia de la notificación fehaciente frente a la toma de razón se desprende de la simple lectura del artículo 101 de la LCAP. En este artículo se establece como requisito sólo la notificación fehaciente del acuerdo de cesión, no mencionándose, por el contrario, la toma de razón del endoso que se revela como un acto formal de carácter interno y de control, establecido reglamentariamente en el artículo 145.3 del RGCE, de forma que las anomalías en el cumplimiento de esta formalidad no son oponibles al cesionario o endosatario.

5.- En la exposición del supuesto número 1 se indica que el organismo contratante de las obras no ha procedido a la toma de razón de los endosos de las certificaciones por no existir dotación presupuestaria. Sin perjuicio de que esta circunstancia precisaría de una información más amplia para su análisis, aunque sugiere la contravención de las reglas y principios de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid y de algunos preceptos de la LCAP, no ha de ignorarse que si el contratista cumplió

debidamente las obligaciones derivadas del contrato y así le ha sido reconocido por la Administración con la expedición de certificaciones, no puede, por anomalías o deficiencias en el funcionamiento de aquélla, ver perjudicados sus derechos, y la Administración, si aquél decidiese transmitir los derechos de cobro que le corresponden, siguiendo el procedimiento legalmente establecido -notificación fehaciente- no puede rechazar dicha transmisión, entre otras razones porque la intervención de la Administración, a través de la toma de razón de los endosos, no es constitutiva de la misma.

6.- Como quiera que en la práctica administrativa no son infrecuentes los supuestos en que los órganos judiciales ordenan embargos de certificaciones de obras o derechos de cobro incorporados a los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos, lo que, dado el cambio legislativo habido, expuesto en la consideración primera de este informe, pudiera ocurrir frecuentemente, si ello sucediere deben preverse mecanismos de cautela, con un doble objetivo: no perjudicar los derechos de las partes intervinientes en la transmisión de los derechos de cobro y no entorpecer la actividad de los órganos judiciales, lo que, además, podría dar lugar a los correspondientes apercibimientos por desobediencia. En este sentido, recibido en la Administración un requerimiento judicial ordenando un embargo de un derecho de cobro que ha sido transmitido válida y eficazmente, resulta conveniente que se comunique a cedente y cesionario aquella circunstancia a efectos de que puedan defender sus derechos y, asimismo, poner en conocimiento del órgano judicial el negocio jurídico de la transmisión del derecho de cobro.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Las certificaciones de obra y los documentos derivados de la ejecución de los contratos administrativos que incorporen derechos de cobro frente a la Administración, de acuerdo con el cambio normativo habido tras la entrada en vigor de la LCAP, son embargables, a diferencia de la inembargabilidad que prescribían la LCE y el RGCE, respecto de las certificaciones de obra, salvo que el embargo fuese ordenado para el pago de los salarios devengados en la propia obra y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.

2.- Los derechos de cobro pueden ser cedidos por el contratista a un tercero, siendo necesaria la notificación fehaciente del acuerdo de cesión a la Administración, formalidad que se convierte en requisito constitutivo que determina la vinculación de la Administración a la cesión o endoso, resultando el cesionario o endosatario legítimo acreedor frente a la

Administración.

3.- La toma de razón de la transmisión del crédito por los servicios de contabilidad constituye un requisito formal de carácter interno. El incumplimiento de esta formalidad por la Administración o las anomalías que en dicho trámite pudieran producirse, no invalidan ni condicionan la efectividad de la transmisión del derecho de cobro válidamente otorgada.

4.- Cuando por un órgano judicial se ordene el embargo de un derecho de cobro transmitido válida y eficazmente, deben establecerse los necesarios mecanismos de cautela a efectos de no perjudicar los derechos del cedente y del cesionario y de no entorpecer la actividad del órgano judicial. A tales efectos, es conveniente poner en conocimiento de aquéllos la actuación del órgano judicial y dar cuenta a éste del negocio jurídico sobre la transmisión del derecho de cobro.

INFORME 18/1997, DE 24 DE OCTUBRE, SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS AL INSTITUTO MADRILEÑO PARA LA FORMACIÓN (IMAF) Y LA NECESIDAD DE QUE EN LAS MESAS DE CONTRATACIÓN DE DICHO INSTITUTO FIGURE UN INTERVENTOR.

ANTECEDENTES

Por la Secretaria General del Instituto Madrileño para la Formación (IMAF) se formula consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la aplicación a dicho Instituto de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), en los siguientes términos:

El pasado día 16 de octubre de 1997 nos ha sido remitido por la Interventora General de la Comunidad de Madrid, informe de la Secretaría General de esa Intervención sobre la asistencia de representantes de la Intervención a las Mesas de contratación constituidas en las Entidades de derecho público reguladas en el artículo 2.2 c) 2) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, donde se nos insta a adoptar las medidas oportunas para sustituir al vocal representante de la Intervención General por un representante del órgano de control interno del Instituto. Dicho informe afirma que no es exigible la presencia como miembro nato de un representante de la Intervención General en las Mesas de contratación de las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, en base a los siguientes artículos: 82.1 de la LCAP; 22.3 del R.D. 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP; 66 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y 22 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

Ante el contenido de la mencionada comunicación se formula la siguiente consulta:

¿Debe deducirse de dicho informe, que las Entidades de derecho público reguladas en el artículo 2.2 c) 2) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, no están sujetas a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas?.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión concreta que se plantea por el IMAF consiste en determinar, según se ha expuesto en los antecedentes, si a esta entidad le es de aplicación la LCAP, si bien dicha

cuestión está precedida por la siguiente: si entre los miembros que integran la Mesa de contratación de la entidad debe figurar un Interventor, la cual debe ser resuelta en base a la solución que se dé a la primera.

2.- Según la ley 8/1991, de 4 de abril, de creación del Instituto Madrileño para la Formación, éste es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia de las previstas en el artículo 2.2 c) 2) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (LAI).

3.- Aunque la Ley de creación del IMAF en su artículo 1.2 *in fine* previene que sus actividades se ajustarán al ordenamiento jurídico privado, dicha Ley, en cuanto a la actividad contractual administrativa del Instituto se refiere, ha de entenderse derogada por la LCAP (Disposición derogatoria única), Ley que es de aplicación a las Comunidades Autónomas según su artículo 1.2 b), puesto que la misma en su artículo 1.3 establece: "Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los Organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público".

El IMAF reúne ambos requisitos.

4.- Visto que al IMAF le es de aplicación la LCAP, debe analizarse el contenido de los artículos 82 de la citada Ley y el 22 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la misma, preceptos ambos referidos a la Mesa de contratación. Dichos artículos configuran el carácter de la Mesa como órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación, al propio tiempo que regulan su composición. A tenor de lo dispuesto en la Disposición final primera de la LCAP, aquellos artículos no son básicos, entendiéndose que no tienen tal carácter, entre otras posibles razones, porque se refieren a una materia concerniente a la autoorganización de las Administraciones Públicas, circunstancia que lleva

a examinar si la Comunidad de Madrid dispone de normativa específica al respecto.

5.- La Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y la LAI, en sus artículos 66 y 22, respectivamente, regulan las Mesas de contratación de las Consejerías y de los Organismos Autónomos y prevén que entre los miembros que las componen habrá un Letrado de los Servicios Jurídicos y el Interventor o funcionario del servicio de Intervención en quien delegue aquél. Nada añaden dichas normas, ni tampoco la propia de creación del IMAF, ni las Leyes de otras Entidades de derecho público de la Comunidad de Madrid sobre la Mesa de contratación, pero ello tiene toda su lógica considerando que hasta la entrada en vigor de la LCAP las Entidades de derecho público no estaban sujetas a la Ley de Contratos del Estado y al Reglamento General de Contratación, siendo estas normas las que preveían la existencia de la Mesa de contratación.

6.- Si bien es cierto que, como se ha dicho en el número 4 de este informe, los artículos 82 de la LCAP y 22 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la anterior, no son básicos, sin embargo, al no haberse dotado la Comunidad de Madrid de una normativa propia que regule la composición de las Mesas de contratación de las Entidades de derecho público, para lo que está habilitada al amparo del artículo 26.1 del Estatuto de Autonomía, habrá de estarse a lo que en aquellos artículos se disponga.

7.- En los artículos 82 de la LCAP y 22 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, se establece que en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, deberán figurar necesariamente entre los Vocales de las Mesas de contratación, un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un Interventor. Dichos preceptos deben ponerse en relación con la Disposición final segunda de la LCAP que, en su número 2, previene que cuando se haga referencia a órganos de la Administración General del Estado deberá entenderse hecha, en todo caso, a los correspondientes de las restantes Administraciones Públicas, organismos y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 1, salvo los que la propia disposición seguidamente relata, entre los que no se encuentran las Mesas de contratación. Traspuesto el artículo 82 de la LCAP a la Administración de la Comunidad de Madrid, ha de concluirse que sólo en las Mesas de contratación de su Administración General, entendiendo por tal las Consejerías y sus Organismos autónomos, es inexcusable que figuren entre los vocales un Asesor Jurídico y un Interventor (debe tenerse en cuenta que la Comunidad de Madrid no tiene competencias en materia de Seguridad Social, por lo que no cabe hablar de Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social). En sentido contrario, no es necesario que entre los vocales de las Mesas de contratación de las Entidades de derecho público figure un Interventor.

CONCLUSIONES

- 1.- Que al IMAF le es de aplicación la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme a lo establecido en su artículo 1.3.

- 2.- Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82 de la LCAP y 22 del R.D. 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de dicha Ley, en relación con la Disposición final primera de la citada Ley y al no haberse dotado la Comunidad de Madrid de una norma que regule la composición de la Mesa de contratación del IMAF, no es necesario que entre los Vocales de ésta figure un Interventor.

INFORME 19/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PRESUPUESTO EN LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, EN LOS DE SERVICIOS Y EN LOS DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES DE LA ADMINISTRACIÓN.

ANTECEDENTES

La Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional plantea consulta del siguiente tenor literal:

En relación con la determinación del presupuesto en los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios por el sistema de precios unitarios y debido a que la cláusula 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos, aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, no se pronuncia sobre la inclusión del correspondiente porcentaje de gastos generales, en su caso, y del beneficio industrial, en este tipo de contratos cuyo presupuesto se ha determinado por el sistema de precios unitarios -a diferencia de los efectuados por unidad de tiempo, donde sí los recoge-, se plantea en el Servicio de Contratación de esta Secretaría la posibilidad de incluir en los presupuestos de este tipo de contratos por precios unitarios, tanto el porcentaje de gastos generales, en su caso, como el beneficio industrial.

Las razones favorables a la inclusión de estos porcentajes serían las siguientes:

1ª.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Generales antes citado, no prohíbe expresamente la inclusión de los porcentajes referidos en los contratos cuyo presupuesto se ha determinado por precios unitarios, sino que no lo contempla. Los efectos son distintos, ya que siendo el Pliego de cláusulas administrativas particulares la “Ley del contrato”, éste puede regular aspectos no recogidos en el de Cláusulas Generales -con el límite del artículo 4 de la Ley 13/1995- e incluso ir contra normas expresamente establecidas en éste, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2ª.- La especificación de los gastos generales y el beneficio industrial en los contratos cuyo presupuesto ha sido determinado por precios unitarios, permite al contratista conocer el precio del contrato y, en consecuencia, determinar la oferta en consonancia con los elementos valorativos que le proporciona la Administración y, además, obliga al consultor a un examen más preciso y concreto del trabajo a realizar y, por tanto, a una formulación más estudiada y segura del importe de los presupuestos

parciales y total de su oferta para la realización del estudio o servicio, lo que facilita el juicio de la Administración contratante en el momento del estudio comparativo de las propuestas.

3ª.- Por último, al fijar el precio por unidad de obra, la no determinación de forma independiente de los gastos generales y beneficio industrial, no quiere decir que el contratista no tenga unos gastos y obtenga un beneficio en la prestación del contrato que los cargará obviamente en su oferta.

Además, en el supuesto de resolución del contrato por causa imputable a la Administración con obligación de indemnizar el lucro cesante, la no inclusión separada de los gastos generales y el beneficio industrial desvirtuaría la naturaleza de la indemnización. En este caso, al incluir en el precio unitario tanto el beneficio industrial como los gastos generales, se indemnizará no sólo por los trabajos pendientes de realizar conforme a lo estipulado, sino que alcanzará, por no haberse separado en la determinación del presupuesto, al beneficio industrial de los dejados de realizar.

En consecuencia, el contratista recibiría una indemnización mayor que la que le hubiera correspondido si el presupuesto hubiera incluido como concepto independiente tanto el beneficio industrial, como el porcentaje de gastos generales, en su caso.

Por tanto, se alteraría la naturaleza de la indemnización por lucro cesante, quebrando el equilibrio patrimonial del contrato que dicha indemnización pretende garantizar.

A la vista de las razones expuestas, esta Secretaría solicita de esa Junta que informe sobre si en los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios se pueden especificar los porcentajes de gastos generales, en su caso, y beneficio industrial, cuando la determinación del presupuesto se ha realizado por precios unitarios.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional consiste exclusivamente en conocer si es posible, de acuerdo con la normativa legal vigente sobre contratación administrativa, cuando se ha elegido para determinar el presupuesto de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios el sistema de "precios unitarios", especificar los porcentajes de los gastos generales y del beneficio industrial.

2.- La primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo

contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado, según establece, entre otras prescripciones, el artículo 14 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

3.- En los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, por imperativo del artículo 203.2 de la LCAP, el sistema de determinación del precio debe constar en el Pliego de cláusulas administrativas particulares. En el mismo artículo se establecen los sistemas de determinación del precio de dichos contratos: tanto alzado, referidos a unidades de obra, referidos a unidades de tiempo o combinación de varias de estas modalidades. No puede considerarse como sistema de determinación del precio la aplicación de honorarios profesionales según tarifa, que se recoge en el citado artículo 203.2, desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales (véase en este sentido el informe 10/1997, de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

4.- El artículo 203.2 de la LCAP no pretende que se cumpla solamente una formalidad, cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del Pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato.

5.- El artículo 203.2 de la LCAP sólo enumera los distintos sistemas de determinación del precio del contrato, pero no especifica ni detalla cómo debe formarse aquél en cada sistema. Por otra parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos, aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, en su cláusula 32, establece las formas de valoración de los trabajos: tanto alzado, precios unitarios, administración y tarifas. Esta norma debe considerarse como de desarrollo de la LCAP en cuanto no se oponga a la misma, a tenor de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única de la citada Ley.

6.- La citada cláusula 32 al referirse a los precios unitarios establece: "Las valoraciones se efectuarán aplicando los precios de cada una de las unidades base del trabajo al número de unidades ejecutadas", pero nada dice sobre la composición de dichos precios unitarios, a diferencia de lo que sucede con la valoración de los trabajos por administración, para la que sí prevé explícitamente cómo ha de efectuarse: coste de la mano de obra (el que resulte de aplicar los precios por unidad de tiempo fijado para cada clase de empleado en los plazos en que sean necesarios para la realización del trabajo) en todo caso, quedando incrementado, si procediese, en el porcentaje o cantidad alzada que se establezca en el pliego de

prescripciones técnicas para atender los gastos generales y los beneficios y complementándose, en su caso, con otros gastos tales como: transportes, comunicaciones, dietas, etc.

7.- A pesar de la indeterminación de la cláusula 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos, sobre qué costes han de integrarse en el precio unitario (sin que pueda acudirse a lo dispuesto por los artículos 124 de la LCAP, 63 y 67 del Reglamento General de Contratación y en el Decreto autonómico 113/1998, de 27 de octubre, por el que se fija el porcentaje de gastos generales que han de aplicarse en los proyectos de obras que se redacten y aprueben por las Consejerías y Organismos Autónomos de la Comunidad de Madrid, debido a que estas normas se refieren al contrato de obras, sin que operen, desde la entrada en vigor de la LCAP, como supletorias de los demás contratos administrativos), debe entenderse que la determinación de aquél (el precio unitario) vendrá dada por la suma de los costes necesarios en que ha de incurrirse para obtener la unidad base del trabajo, servicio o estudio. En este sentido, en función de en qué consista aquélla, deberán tomarse en consideración todos o algunos de los siguientes conceptos económicos: costes directos, costes indirectos y el beneficio del contratista. En el supuesto de que en el precio unitario se integren, además de los costes directos, los indirectos y el beneficio del contratista, nada obsta a que estos dos últimos se presenten desagregadamente respecto de aquéllos, indicándose que los costes directos quedarán incrementados en el importe (ya sea en cantidad determinada o fijada porcentualmente) de los indirectos y del beneficio.

8.- En opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa es recomendable que los precios de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, cualquiera que sea su sistema de determinación, sin perjuicio de lo que se considerará posteriormente respecto del de tanto alzado y no entrando, por no ser objeto de este informe, en las normas específicas que sobre precios y presupuestos son de aplicación a otros contratos administrativos, se presenten con la mayor desagregación, no sólo a nivel de los costes citados (directos, indirectos y beneficio) sino incluso al de precios descompuestos si ello fuera posible, lo que permitirá efectuar un análisis en profundidad del gasto público, al propio tiempo que facilitará una mayor información a las empresas que liciten a los contratos convocados por la Administración para que puedan plantear correctamente sus ofertas.

9.- Respecto del sistema a tanto alzado, ha de tenerse en cuenta que al tratarse de un precio único para el total del trabajo, estudio o servicio, o para determinada parte de éstos en el caso de que se combine con otros sistemas de determinación del precio, es conveniente que se utilice exclusivamente en supuestos en que aquéllos (los trabajos, estudios o servicios)

tengan un alto nivel de sencillez y definición. En todo caso, aunque a efectos de los licitadores el precio aparezca sin ningún tipo de desagregación, ello no obsta para que la Administración deba realizar previamente los estudios económicos necesarios que la permitan cifrar el importe del precio.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, por imperativo del artículo 203.2 de la LCAP, debe establecerse el sistema de determinación del precio del contrato, pudiendo consistir en: tanto alzado, referido a unidades de obra, referido a unidades de tiempo o en la combinación de varias de dichas modalidades, sin que pueda considerarse como sistema de determinación del precio la aplicación de honorarios profesionales según tarifa, desde la entrada en vigor de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales.

2.- Que la cláusula 32 de las del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Estudios y Servicios Técnicos, aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, sobre formas de valoración de los trabajos realizados, debe considerarse de desarrollo del citado artículo 203.2 de la LCAP, en cuanto no se oponga a éste.

3.- Que en los precios unitarios de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración deben incluirse todos o algunos de los costes que se citan a continuación, según proceda, en que necesariamente haya de incurrirse para la obtención de la unidad base del trabajo, estudio o servicio: costes directos, indirectos y beneficio del contratista, sin que exista inconveniente legal para que figuren separadamente sus importes.

4.- Que es recomendable, a efectos de análisis del gasto público y de información a los licitadores, que los presupuestos de los contratos del Título IV del Libro II de la LCAP, sin perjuicio del contenido de la conclusión siguiente y última de este informe, se presenten con el mayor nivel de desagregación posible.

5.- Que el sistema de determinación del precio a tanto alzado es conveniente que sólo se utilice en aquellos trabajos, estudios o servicios, o parte de los mismos, en que exista un alto nivel de sencillez y definición. Sin perjuicio de lo anterior, aunque a efectos de los

licitadores el precio aparezca sin desagregación, ello no obsta para que la Administración deba realizar previamente los estudios económicos necesarios para cifrar el tanto alzado.

INFORME 20/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES POR ESTUDIOS, EQUIPOS, SOCIEDADES CIVILES, COMUNIDADES DE BIENES O CONJUNTAMENTE POR VARIAS PERSONAS FÍSICAS Y SU ADMISIBILIDAD.

ANTECEDENTES

Por el Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) se presenta un escrito dirigido a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) sobre la posibilidad de presentación de proposiciones en las licitaciones públicas por estudios, equipos, sociedades civiles, comunidades de bienes o conjuntamente por varias personas físicas y su admisibilidad.

Dicho escrito viene acompañado, por una parte, del Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de consultoría y asistencia que tiene por objeto la elaboración del proyecto básico y estudios complementarios para varias viviendas, siendo el procedimiento y la forma de adjudicación: abierto y concurso, respectivamente, cuya licitación ha sido publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y, por otra parte, del escrito de consulta presentado por un arquitecto colegiado, en el que después de exponer, en primer lugar, que los Colegios Oficiales vienen practicando desde hace tiempo la colegiación de sociedades mercantiles profesionales, aunque con ciertas restricciones, y, en segundo lugar, que en el Pliego de cláusulas administrativas particulares del concurso de referencia no se recogen expresamente las condiciones de formulación de proposiciones por equipos profesionales, uniones temporales de empresas, empresarios o profesionales (artículo 24 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -LCAP-), ni las relativas a las proposiciones simultáneas (artículo 81 de la LCAP), plantea las siguientes cuatro cuestiones:

1ª CONSULTA:

¿Pueden las sociedades colegiadas de arquitectos efectuar proposiciones y resultar adjudicatarias, suscribiendo contratos de consultoría y asistencia de importe superior a 10.000.000¹ pesetas con el IVIMA, en trabajos propios de la titulación académica de Arquitectura, en razón de las condiciones a ellas impuestas por los colegios profesionales para su colegiación relativas al objeto social, composición mayoritaria de partícipes arquitectos titulados y colegiados y

¹ Debe entenderse 20.000.000 pesetas, de acuerdo con la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de junio de 1997 (BOE, 11 de junio de 1997).

administración por arquitectos, titulados y colegiados, sin que les fuera exigible la clasificación y sí la titulación de sus administradores, de la mayoría de los socios y la inscripción en el colegio profesional?.

2ª CONSULTA:

¿Cabe la aceptación de proposiciones, adjudicación y contratación a equipos formados por más de una persona física?.

¿Es exigible algún tipo de vinculación jurídica, temporal o permanente, entre los miembros del equipo o puede contratarse directamente con varias personas físicas solidariamente y en la proporción en que éstas propongan formar el equipo profesional?.

3ª CONSULTA:

¿Es exigible a los empresarios individuales o a los profesionales titulados, que intervengan como personas físicas integrando un equipo, el compromiso de formalización de algún tipo de unión temporal?.

4ª CONSULTA:

¿Pueden los arquitectos que se hallen integrados en sociedades profesionales clasificadas, formular proposiciones en representación de la sociedad y simultáneamente, en el mismo concurso, formular proposiciones como personas físicas sin incurrir en el supuesto del artículo 81 de la LCAP?.

Igualmente el IVIMA presenta la contestación que su Asesoría Jurídica elaboró para dar respuesta puntual a dicho arquitecto. Se transcribe a continuación el escrito presentado por el IVIMA, en el que se han omitido las referencias al expediente concreto y al consultante particular:

MOTIVACIÓN DE LA PETICIÓN DE INFORME

Viene siendo motivo de consulta por los licitadores y de discusión en las Mesas de contratación la posibilidad de presentación de proposiciones por estudios, equipos, sociedades civiles, comunidades de bienes o conjuntamente por varias personas físicas y su admisibilidad.

No es pacífica la contestación a la cuestión entre los representantes de la Intervención, la Asesoría Jurídica, etc. dando soluciones distintas según los asistentes, las Consejerías, organismos consultados, etc.

Interesa conocer la opinión de esa Junta, órgano consultivo de la Comunidad de Madrid en materia de contratación administrativa (Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, modificado por Decreto 47/1997, de 3 de abril), a fin de dar una solución común y válida para toda la Administración autonómica.

Al efecto se exponen los siguientes

ANTECEDENTES:

1.- EL 20 de mayo de 1997 se publicó en el BOCM convocatoria de procedimiento abierto en forma de concurso para la adjudicación de la consultoría y asistencia técnica consistente en la elaboración del proyecto básico y estudios complementarios para (...) viviendas en (...). Se adjunta copia del correspondiente Pliego de cláusulas administrativas particulares.

2.- D. (...), arquitecto, presentó el 4 de junio de 1997 escrito de consulta en el que plantea, entre otras, las numeradas como 2 y 3, que para evitar reiteraciones aquí damos por reproducidas y al efecto se adjunta copia del citado escrito.

3.- De la consulta se dio traslado al Servicio de Régimen Jurídico del IVIMA, quién emitió informe el 26 de junio de 1997. También se adjunta copia.

RAZONES DEL ÓRGANO PETICIONARIO:

El artículo 15 de la LCAP establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas (capacidad para contratar). La acreditación para ambos casos viene recogida en la propia Ley, en el Reglamento General de Contratación del Estado (RGC) y en el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Existen con carácter circunstancial comunidades de interesados, formadas, bien por personas jurídicas, que no plantean debate, bien por personas físicas, para la contratación con la Administración, que no adquieren por sí personalidad jurídica (comunidades de bienes, sociedades civiles, equipos, estudios, etc.). Unas de carácter

eventual para el objeto del contrato y otras por tiempo indefinido para determinada actividad o pluralidad de ellas.

¿Pueden en estos supuestos contratar en la proporción en que propongan formar el equipo profesional o han de someterse a lo dispuesto en los artículos 24 de la LCAP y 27 del RGC relativos a uniones de empresarios?

A favor de la primera alternativa se argumenta lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código Civil. La concurrencia de dos o más deudores en una obligación no implica que cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a ésta cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.

Tratándose, en los contratos de consultoría y asistencia consistentes en elaboración de proyectos o dirección de obras, de contraprestaciones por el contratista cuyo objeto es indivisible, cabría la posibilidad de presentación de oferta conjunta por varios profesionales con carácter solidario frente a la Administración con los pactos, contratos o relaciones internas que tengan por conveniente.

La relación entre las partes firmantes de esa unión vendrá regulada por los pactos que la hayan creado. Frente a la Administración se trata de una obligación de carácter solidario cuyo cumplimiento se puede exigir íntegramente a cualquiera de los partícipes. Éstos a su vez pueden formalizar la relación en contrato administrativo, bien individualmente todos y cada uno de ellos, bien nombrando un apoderado para sus relaciones con la Administración.

Los abonos por la prestación realizada serían, bien a cada uno de los partícipes en el porcentaje señalado en su oferta, bien a la Entidad sin personalidad que ha sido reconocida a efectos fiscales por el Ministerio de Hacienda otorgándole Código de Identificación Fiscal. No sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 de la LCAP por tratarse de una relación pre-constituida ejercitada por personas con capacidad para contratar.

Respecto a la necesidad de formalizar compromiso de unión temporal hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 24 de la LCAP y 26 del RGC, según los cuales la Administración podrá contratar con uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto. Tendrá la consideración de unión temporal de empresas (UTE) el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. La UTE

no tendrá personalidad jurídica propia, si bien podrán acogerse al régimen tributario previsto en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, de régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de sociedades de desarrollo regional.

Como regulación específica de la LCAP se entiende que todas las personas naturales con capacidad para contratar lo pueden hacer a título individual como establece el artículo 15 o en unión temporal, como permite el artículo 24. Tratándose de una norma especial de la contratación administrativa es de aplicación preferente y exigible a toda clase de unión de empresarios que sin constituir por la misma una personalidad jurídica, pretendan contratar con la misma. Al efecto se imponen unas normas especiales que deben cumplir: quedarán obligados solidariamente; deberán nombrar un representante; formalización en escritura pública; el objeto será desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto; una duración idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituye su objeto; y determinación de participación de los miembros en la distribución de los resultados de la unión.

CONSIDERACIONES

1.- De la conjunción de los escritos de la Gerencia del IVIMA y del arquitecto consultante se derivan las siguientes cuestiones:

- a) Sobre la aptitud jurídica de las sociedades civiles, comunidades de bienes, equipos profesionales, estudios, etc. para contratar con las Administraciones Públicas.
- b) Si puede hacerse extensivo a las sociedades a las que los Colegios Oficiales de Arquitectos pudieran conceder la colegiación, la excepción de clasificación que establece el artículo 26 de la LCAP para las personas físicas que, por razón de la titulación académica de enseñanza universitaria que posean, estén facultadas para la realización del objeto del contrato y se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional.
- c) Por último, si los arquitectos integrados en las sociedades citadas en la letra anterior pueden presentar proposiciones en representación de la sociedad y simultáneamente, en la misma licitación, tomar parte como personas físicas sin incurrir en la prohibición del artículo 81 de la LCAP.

Para la resolución de estas cuestiones, dada la imprecisión de algunos términos de la consulta, en concreto: “sociedades colegiadas de arquitectos” y “sociedades profesionales

clasificadas”, a efectos del presente informe se entienden como tales las sociedades civiles y mercantiles válidamente constituidas.

2.- Sobre la aptitud jurídica de las sociedades civiles, comunidades de bienes, equipos profesionales, estudios, etc. para contratar con las Administraciones Públicas:

2.1.- El artículo 15 de la LCAP exige que las personas naturales y jurídicas, ya sean españolas o extranjeras, para contratar con las Administraciones Públicas tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, sin perjuicio de la sustitución de la solvencia, en los casos establecidos en la Ley, por la correspondiente clasificación. Se complementa dicho artículo con el 20 de la misma Ley, en el que se establece la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas a las personas físicas y jurídicas en las que concurran las circunstancias en aquél previstas.

2.2.- La capacidad jurídica y la general de obrar sólo pueden predicarse de las personas naturales o físicas, salvo lo dispuesto en el artículo 1.263 del Código Civil, y de las personas jurídicas reconocidas por la Ley o a las que ésta conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados (artículo 35 del Código Civil). Ha de analizarse, en consecuencia con lo expuesto, si las sociedades civiles, las comunidades de bienes, los equipos profesionales y los estudios reúnen los requisitos que la LCAP determina como necesarios para contratar.

2.3.- Respecto de los equipos profesionales y los estudios debe entenderse que con tales denominaciones, y a falta de otros datos, no responden a ninguna de las figuras a las que nuestro ordenamiento jurídico atribuye personalidad jurídica propia, independiente de la de cada uno de sus integrantes, por lo que carecen de la plena capacidad de obrar que requiere el artículo 15 de la LCAP.

2.4.- Las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica. Este criterio, que es generalmente admitido por la doctrina y la jurisprudencia, se apoya, sin perjuicio de su regulación en los artículos 392 a 405 del Código Civil, en el artículo 1.669 de esta norma legal, que precisamente declara aplicable el régimen de las comunidades de bienes a las sociedades civiles sin personalidad jurídica, y en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que, como complemento de la regulación de los sujetos pasivos, establece que tienen tal consideración (la de sujetos pasivos) en las Leyes tributarias que así se establezca, (...) las comunidades de bienes (...), carentes de personalidad jurídica (...).

Al igual que se ha dicho para los equipos profesionales y los estudios, las

comunidades de bienes, por no tener atribuida personalidad jurídica propia, carecen de la capacidad de obrar necesaria para contratar con las Administraciones Públicas.

2.5.- Cabe preguntarse, en función de los escritos que dan origen a este informe, teniendo en cuenta que los equipos profesionales, los estudios y las comunidades de bienes no pueden contratar con las Administraciones Públicas por no tener personalidad jurídica, si las personas físicas que en estos entes sociales se integran pueden licitar y suscribir contratos conjuntamente con las Administraciones Públicas. En opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa no existe obstáculo legal para admitir tal posibilidad; ahora bien, para ello deberán constituir una unión de empresarios en los términos y condiciones del artículo 24 de la LCAP y de los artículos 26 y 27 del Reglamento General de Contratación del Estado en cuanto no se opongan al anterior, por ser esta la fórmula indicada por dicha Ley para que las Administraciones Públicas puedan otorgar un contrato a dos o más empresarios, sean estos personas físicas o jurídicas.

2.6.- El Código Civil concede a las sociedades civiles personalidad jurídica distinta de la individual que tienen sus socios, pudiéndose constituir en cualquier forma (artículo 1.667 del Código Civil). Suponen una excepción a lo anterior, según el propio Código Civil, artículo 1.669, es decir no tienen personalidad jurídica, las sociedades civiles cuyos pactos se mantienen secretos entre sus socios y en las que cada uno de éstos contrata en su propio nombre con terceros, denominadas sociedades civiles irregulares.

La tesis expuesta sobre las sociedades civiles regulares es la aceptada mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero y 9 de octubre de 1987 y 12 de marzo, 26 de abril y 10 de noviembre de 1988). Sin perjuicio de dicha tesis, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido, en alguna ocasión, que a efectos de la adquisición de la personalidad jurídica por las sociedades civiles, sus acuerdos sociales deben elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil (Resoluciones de 25 de abril de 1991, 25 de marzo de 1993 y 31 de marzo de 1997). No obstante, a efectos de terceros el ordenamiento jurídico exige ciertas formalidades, en este sentido véanse los artículos 1.667 *in fine* y 1.670 del Código Civil.

3.- La segunda cuestión planteada, relativa a la extensión de la no exigencia o excepción de clasificación, según el artículo 26 de la LCAP, a las sociedades a las que el Colegio Oficial de Arquitectos ha podido conceder la colegiación, debe ser resuelta en sentido negativo. El artículo 26 de la LCAP, que por su claridad no precisa interpretación, se refiere

en su número 1 exclusivamente a los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración que se adjudiquen a personas físicas que, por razón de la titulación académica de enseñanza universitaria que posean, estén facultadas para la realización del objeto del contrato y se encuentren inscritas en el correspondiente colegio profesional.

4.- Respecto de la última de las cuestiones planteadas, la opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa es que nada obsta legalmente a que un socio de una sociedad civil o de una mercantil, pueda presentar una proposición a una licitación en la que al mismo tiempo participen aquellas personas jurídicas. No obstante, deberá tenerse en cuenta a tales efectos las estipulaciones o pactos que hayan alcanzado los socios en las sociedades civiles, estándose en cuanto a los socios de las mercantiles a la regulación específica de cada forma societaria.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que las sociedades civiles irregulares, las comunidades de bienes, los equipos profesionales y los estudios (entendiendo que estos dos últimos no revisten forma jurídica alguna de las previstas en el ordenamiento jurídico) carecen de personalidad jurídica y, en consecuencia, no disponen de la capacidad jurídica ni de la general de obrar, por lo que no están capacitadas para contratar con las Administraciones Públicas.

2.- Que las personas físicas pueden constituir una unión de empresarios a efectos de contratar con las Administraciones Públicas, en los términos y condiciones del artículo 24 de la LCAP y de los artículos 26 y 27 del Reglamento General de Contratación del Estado, en cuanto no se opongan al anterior.

3.- Que no es posible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la LCAP, excepcionar de clasificación a las sociedades a las que los Colegios Oficiales de Arquitectos han podido conceder la categoría de colegiados.

4.- Por último, que nada obsta a que una persona física que legalmente reúna los requisitos y condiciones exigidos por la LCAP para contratar con las Administraciones Públicas, si fuese socio de una sociedad civil o de una sociedad mercantil, pueda presentar como tal persona física una proposición a una licitación pública a la que también concurra la persona jurídica de la que es socio o partícipe, sin perjuicio de lo que pueda resultar de los pactos alcanzados por los socios de la sociedad civil y de las normas aplicables a las distintas formas societarias mercantiles.

INFORME 21/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS DE OBRAS.

ANTECEDENTES

D. Félix Vidal Francés, Vocal del Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en representación de la Confederación Empresarial de Madrid, formula consulta a la Comisión Permanente de la Junta sobre la aplicación por parte de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid de las normas de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), sobre revisión de precios en los contratos de obras, del siguiente tenor literal:

FÉLIX VIDAL FRANCÉS, Vocal de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en representación de la Confederación Empresarial de Madrid, formula consulta sobre la aplicación por parte de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid de la nueva regulación sobre revisión de precios en los contratos sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a fin de que por esa Junta se emita el informe correspondiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 d) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero.

I.- Dos son las cuestiones referentes a la aplicación de la normativa vigente sobre revisión de precios que se someten a la consideración de la Junta Consultiva:

1.- Si, conforme a la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha desaparecido el umbral o límite del 2,5% para la aplicación de la revisión, tal y como establecía el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios en los contratos del Estado y Organismos autónomos.

2.- Si la ejecución del primer 20% del importe del contrato exigido por el artículo 104 de la LCAP es sólo una condición para el ejercicio del derecho a revisión de la totalidad del contrato o, por el contrario, tal 20% tienen el carácter de irrevisable, como establecía expresamente el artículo 4.1 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.

II.- Creemos importante, como fundamento de la presente consulta, señalar brevemente la regulación de la revisión de precios con anterioridad a la LCAP y la regulación en la Ley ahora vigente.

En el D.L. 2/1964, de 4 de febrero, la regulación de la revisión estaba fundamentada bajo los siguientes principios:

- a) La revisión de precios no operaba ope legis sino ex contractu, por virtud del pacto y no automática, conforme a los artículos 1 y 2 de dicho D.L.: requería acuerdo de la Administración -artículo 2- y tenía carácter potestativo - artículo 1- al establecer "podrán incluir ...".*
- b) Señalaba un límite mínimo de cuantía: 5.000.000 pesetas (artículo 1).*
- c) Establecía dos umbrales previos para la revisión: que se hubiera ejecutado el 20% del importe del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión (artículo 4.1) y que el coeficiente resultante de la aplicación de la fórmula polinómica establecida fuera superior a 1,025 o inferior a 0,925 (artículo 4.2).*

La LCAP ha supuesto un cambio radical en materia de revisión de precios al fundamentarse en los siguientes principios:

- a) Se produce ope legis (no ex contractu) en todos los contratos con carácter imperativo y sin cuantía mínima (artículo 104.1) salvo los de trabajos específicos y concretos no habituales (artículo 104.2). Como excepción a la norma general, se permite la exclusión de la revisión mediante resolución motivada.*
- b) Establece como requisito para el ejercicio del derecho de revisión, que tendrá lugar cuando el contrato se haya ejecutado en el 20% de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación (artículo 104)*
- c) Se efectuará aplicando el coeficiente que corresponda sobre el precio liquidado en la prestación realizada (artículo 107), por lo que desaparecen los llamados "umbrales de revisión" previstos en el artículo 4 del D.L. 2/1964, subsistente sólo con carácter reglamentario en cuanto no se oponga a la Ley, conforme a la Disposición derogatoria única, apartado 1 e) de la LCAP, y así lo ha venido a reconocer el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 14 de julio de 1997, emitido a solicitud de la Confederación Nacional de la Construcción.*

III.- Concretándonos a las dos cuestiones planteadas, las analizaremos brevemente por separado:

- 1.- *La desaparición en la nueva LCAP del umbral o límite del 2,5% para la aplicación de la revisión, tal y como establecía el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.*

Esta cuestión aparece resuelta, a nuestro juicio, por el dictamen 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que considera derogado el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero, en base a los antecedentes históricos y legislativos de la nueva LCAP, elementos interpretativos de las normas consagrado expresamente en el artículo 3.1 del Código Civil, habida cuenta que el Proyecto de la LCAP presentado por el Gobierno el mes de marzo de 1994, incluía el artículo 105 en el que se reproducía casi literalmente el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero, texto que fue suprimido en el Congreso de los Diputados como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán CIU y que, por tanto, ya no figura en el texto definitivo de la LCAP, concluyendo tal dictamen de forma inequívoca que con ello queda evidenciada la voluntad del legislador de suprimir los umbrales de revisión de precios que figuraban en el artículo 4.2 del D.L. 2/1964, de 4 de febrero.

No creemos pues, necesario, abundar en más consideraciones jurídicas que avalen la desaparición de tal umbral de revisión del 2,5%.

- 2.- *Si el primer 20% del importe total del contrato tiene carácter de irrevisable -como en la práctica se está aplicando por diversos Organismos contratantes- o, por el contrario, la ejecución de tal 20% es sólo una condición para el ejercicio por el contratista del derecho a revisión de la totalidad del contrato.*

Ciertamente, del propio dictamen 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que antes se ha analizado, pudiera deducirse que tal 20% tiene el carácter de irrevisable. Pero se ha de señalar que tal dictamen no analiza expresamente este aspecto ya que sólo lo trata tangencialmente y no fue el objeto de la consulta del mismo, que sólo concernía al umbral del 2,5 % establecido en el artículo 4.2 del D.L. de 4 de febrero de 1964. Parece pues necesario profundizar en esta cuestión, por ser también objeto de la presente consulta.

La legislación anterior en materia de revisión de precios contenida esencialmente en el D.L. de 4 de febrero de 1964, no ofrecía duda alguna ya que el artículo 4.1 señalaba expresamente que "no habrá lugar a revisión,

cualquiera que sea la oscilación en los costos, hasta que se haya certificado, al menos, un 20 por 100 del presupuesto total del contrato, volumen de obra que no será susceptible de revisión".

En cambio, el artículo 104.1 de la LCAP contiene una dicción muy distinta al señalar: "La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses de su adjudicación", desapareciendo dos conceptos esenciales contenidos en la regulación anterior: "no habrá lugar a revisión, cualquiera que sea la oscilación en los costos" y "volumen de obra (el 20%) que no será susceptible de revisión".

Además -siguiendo el mismo criterio sentado por el dictamen 24/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado-, es importante señalar los antecedentes del artículo 104.1 de la LCAP en su tramitación parlamentaria, a los efectos previstos en el artículo 3.1 del Código Civil:

El Proyecto de Ley publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el 14 de marzo de 1994, contenía la siguiente redacción del artículo 102.1:

"La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el plazo de duración de los mismos exceda de un año, quedando excluida durante el primero de ejecución del contrato y siendo de aplicación las cláusulas de revisión de precios para los plazos sucesivos anuales. Tampoco habrá lugar a la revisión hasta que se haya realizado un 20 por 100 del importe de la adjudicación del contrato, porcentaje que no será susceptible de revisión".

Con tal redacción quedaba, pues, bien clara la intención del Gobierno en su Proyecto de Ley de excluir expresamente del derecho de revisión el primer año de ejecución del contrato ("quedando excluida durante el primero de ejecución del contrato" y reafirmando este criterio al señalar "siendo de aplicación las cláusulas de revisión de precios para los plazos sucesivos anuales"). Asimismo, se excluía expresamente de tal derecho el primer 20% del importe de la adjudicación del contrato, "porcentaje que no será susceptible de revisión".

El informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados publicado en el

B.O. del Congreso el 21 de noviembre de 1994, respetó íntegramente el texto del Proyecto de Ley, pero tal texto fue sustancialmente modificado en el dictamen de la Comisión constituida por el Congreso, dando lugar a una nueva redacción de dicho artículo 102.1, que quedó del tenor literal siguiente, según aparece publicado en el B.O. del Congreso de 21 de diciembre 1994:

"La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación".

Desaparecen, por lo tanto, del texto las dos exclusiones expresas contenidas en el texto anterior y se modifica totalmente la redacción, así:

a) La necesidad del plazo de duración del contrato superior a un año desaparece, así como la exclusión expresa de la revisión durante el primer año de ejecución.

b) Desaparece igualmente la exclusión de la revisión respecto al primer 20 por 100 del importe de la adjudicación del contrato al suprimiese el inciso final "porcentaje que no será susceptible de revisión".

c) La redacción del artículo 102. 1 se modifica totalmente en la forma antes transcrita, la cual es aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados, si bien pasa a ser el artículo 104, según consta en el B.O. del Congreso de 24 de febrero de 1995, sin que se altere tampoco en el trámite de aprobación por el Senado, quedando como texto definitivo.

Del análisis de la tramitación legislativa del artículo 104 de la LCAP y su redacción definitiva, estimamos que está clara la voluntad del legislador de suprimir los umbrales o exclusiones a la revisión de precios que ha de aplicarse a los contratos regulados en esta Ley (salvo en los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, conforme al número 2 del mismo artículo) y a la totalidad del contrato, si bien, cuando se hayan cumplido las dos condiciones -no exclusiones- establecidas en el propio texto legal: que se haya ejecutado el primer 20 por 100 de su importe y que hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación. Es decir, el derecho a la revisión opera o nace ex lege respecto a la totalidad del contrato, si bien el ejercicio del derecho a revisión se condiciona a que se haya ejecutado el 20

por 100 del importe de la adjudicación y haya transcurrido el plazo de seis meses desde tal adjudicación (observemos que el precepto legal no limita el derecho a revisión a los contratos de duración superior a seis meses, como establecía el D.L. 2/1964, o a un año, como aparecía en el Proyecto de la LCAP, sino que solamente exige el transcurso de seis meses desde la adjudicación del contrato). Una vez cumplidas las dos conditio iuris, la revisión de precios se aplica a la totalidad del contrato, al haberse suprimido expresamente del texto legal las exclusiones o umbrales de revisión que existían, tanto en la legislación anterior (D.L. 2/1964, de 4 de febrero), como en el propio Proyecto de la vigente Ley.

Por todo ello, el Vocal que suscribe interesa de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid su dictamen sobre los siguientes extremos:

- 1.- Si conforme al artículo 104.1 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la revisión de precios en los contratos adjudicados por la Comunidad de Madrid, ha de aplicarse a la totalidad del importe del contrato, una vez cumplidas las condiciones de haberse ejecutado el 20 por 100 de su importe y haber transcurrido seis meses desde su adjudicación o, por el contrario, tal 20 por 100 tiene el carácter de irrevizable.*
- 2.- Si conforme al Título IV del Libro I de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, considerada legislación básica para todas las Administraciones Públicas según la Disposición final primera de dicha Ley, y, en concreto, conforme a su artículo 107, se aplica en los contratos de la Comunidad de Madrid el coeficiente resultante de las formulas en su integridad, tal y como señala el dictamen 24/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.*

CONSIDERACIONES

1.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo suscitadas ha de llamarse la atención sobre las funciones atribuidas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en adelante la Junta, por el artículo 2 del Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional.

Entre dichas funciones no consta que la Junta deba dar cuenta de cómo actúan y aplican la Ley los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid (únicamente en la

Memoria anual de la Junta se exponen los resultados obtenidos del Registro de Contratos y del Registro de Licitadores), por lo que en el presente informe se expondrán los criterios que, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta, en aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas reglamentarias, deben tenerse en cuenta en la revisión de precios de los contratos de obras.

2.- En el escrito de consulta se comienza sometiendo a la consideración de esta Comisión Permanente las dos siguientes cuestiones:

a) Si la LCAP ha suprimido el umbral o límite del 2,5 % (0,025) para la aplicación de la revisión de precios, establecido en el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, sobre revisión de precios en los Contratos del Estado y Organismos autónomos.

b) Si procede la exclusión del 20 % del importe del contrato de la revisión de precios en todo caso o si, por el contrario, tal revisión no puede aplicarse hasta haber ejecutado dicho porcentaje, pero sin que, una vez que aquélla proceda, quede excluido el porcentaje de la revisión.

Posteriormente el consultante entiende, de acuerdo con el informe 24/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que la LCAP no ha incorporado el umbral del 2,5 % (0,025) al artículo 105, quedando derogado el número 2 del artículo 4 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, por lo que para aplicar la revisión de precios ya no es necesario que el certificado resultante de la aplicación de los índices de precios oficialmente aprobados a las fórmulas polinómicas o conjunto de fórmulas polinómicas correspondientes a cada contrato sea superior a 1,025 o inferior a 0,975, lo que resultaba del Decreto-Ley citado.

Sin embargo, subsiste la segunda cuestión, indicando el consultante que en el informe 24/1997 antes citado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado no la ha analizado expresamente.

3.- En opinión de esta Junta, con base en la LCAP, Libro I, Capítulo Único del Título IV, en especial en los artículos 104 y 105, las cuestiones planteadas deben ser resueltas en el siguiente sentido:

a) El umbral o límite de revisión del 2,5 % (0,025):

El artículo 105 no hace referencia a límite alguno de revisión. En efecto, en el número 1 establece que la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices

o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación, indicando a continuación que para los contratos de obras y suministros de fabricación el Consejo de Ministros aprobará, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en el contrato. El número 2 de este artículo se limita a señalar que las fórmulas reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos y que entre los sumandos de la fórmula de revisión figurará uno fijo que no podrá ser superior a cero enteros quince centésimas (0,15) correspondiente a los gastos que han de permanecer invariables. Este número 2, en cuanto al sumando fijo se refiere, sigue al Decreto- Ley 2/1964, de 4 de febrero, artículo 3, párrafo segundo, siendo gastos invariables los de amortización e interés de las inversiones en maquinaria y medios auxiliares, el beneficio previsto y los costes correspondientes a elementos no básicos. Por último, el artículo 105.3 de la LCAP se refiere a la elección por el órgano de contratación de las fórmulas tipo aplicables a cada contrato, estableciendo que es necesario que las determine en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y que permanezcan invariables durante la vigencia del contrato.

El Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, según la Disposición derogatoria única, apartado 1 e) de la LCAP, ha quedado derogado, manteniendo, no obstante, su vigencia con carácter reglamentario en cuanto no se oponga a lo establecido en dicha Ley. A la vista del contenido del artículo 105 de la LCAP ha de entenderse que el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, se opone a aquél, quedando, en consecuencia, derogado. Lo expuesto lleva a la conclusión de la supresión del umbral o límite de revisión del 2,5 % (0,025).

b) La exclusión del 20 % del importe del contrato de la revisión de precios:

La LCAP, en su artículo 104, se refiere a la revisión de precios en los contratos regulados en la Ley, exceptuando de la misma a los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración.

Establece la LCAP, en el número 1 del citado artículo, que la revisión de precios procede cuando el contrato se hubiere ejecutado en el 20 % de su importe y hayan transcurridos seis meses de su adjudicación.

La opinión al respecto de esta Comisión Permanente de la Junta, es que el tenor literal del artículo 104.1, sólo admite la siguiente interpretación: el 20% inicial del contrato es siempre irrevisable y, además, para que opere la revisión deben haber transcurridos seis meses desde su adjudicación, siendo necesario que ambos

requisitos se den acumulativamente. La razón de ser de la imposibilidad de la revisión del 20 % inicial del importe del contrato es, siguiendo la posición mayoritaria de la doctrina, que hasta que no se llega a un determinado porcentaje de ejecución del contrato, no se da una afección suficiente para alterar su equilibrio real.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la LCAP, la revisión de precios en los contratos de obras se llevará a cabo mediante la aplicación de fórmulas tipo, aprobadas por el Consejo de Ministros, que reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos, estando formadas por varios sumandos, entre ellos uno fijo que no podrá ser superior a cero enteros quince centésimas (0,15) correspondiente a los gastos que deben permanecer invariables, sin que opere como condición para la revisión que el coeficiente resultante de la aplicación de los índices de precios aprobados a las fórmulas polinómicas o conjunto de fórmulas polinómicas correspondientes a cada contrato sea superior a un entero veinticinco milésimas (1,025) o inferior a cero enteros novecientos setenta y cinco milésimas (0,975), al que debía restarse o sumarse cero enteros veinticinco milésimas (0,025) en función de que fuese superior o inferior a la unidad, puesto que el artículo 4.2 del Decreto-Ley 2/1964, de 4 de febrero, en el que se contenía la citada regla debe entenderse derogado, según la Disposición transitoria única de la LCAP, por el artículo 105 de la misma Ley al oponerse a éste.

2.- Que la revisión de precios, según lo establecido en el artículo 104.1 de la LCAP, sólo procederá cuando se hubiere ejecutado el 20 % del importe del contrato y hubieren transcurridos seis meses desde su adjudicación, siendo ambos requisitos acumulativos, resultando, en consecuencia, dicho porcentaje irrevisable, en todo caso.

INFORME 23/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE TRAMITACIÓN DE CERTIFICACIONES QUE INCLUYAN ACOPIO DE MATERIALES.

ANTECEDENTES

Por la Dirección General de Carreteras, Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, se traslada a la Presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un escrito del siguiente tenor:

Por el presente ruego me indique la tramitación a seguir, así como la documentación necesaria para emitir certificaciones que incluyan acopio de materiales, de acuerdo con la legislación vigente.

Con carácter previo al examen de la cuestión planteada, ha de llamarse la atención sobre la circunstancia de que el referido escrito, enviado por fax, viene firmado por el Director General de Carreteras, así como sobre el contenido de dicha consulta, que trata sobre un tema de carácter procedimental.

El artículo 11 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero), enumera los órganos administrativos a petición de los cuales la Junta emitirá sus informes, entre los que no se encuentran los Directores Generales, siendo en este caso el Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes quien hubiera debido enviar a la Presidencia o Secretaría de la Junta Consultiva el original del escrito de la consulta.

Respecto al contenido de la misma, como ya se ha indicado, se trata de una cuestión procedimental o de tramitación, sobre las que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no tiene atribuidas funciones específicas.

A pesar de ello, dada la trascendencia de la materia objeto de consulta y su posible interés general, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa estima procedente realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- De los términos en los que aparece redactado el escrito de consulta se deduce que el alcance de ésta es limitado. De una parte, se extiende solamente a los contratos de obras, lo que resulta de la referencia que se hace a las certificaciones, término que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), sólo utiliza cuando

regula el contrato de obras (artículo 145), sin perjuicio de su aplicación al contrato de fabricación de suministros, según lo dispuesto en el artículo 176 de la misma Ley. De otra parte, se refiere exclusivamente, según se desprende del propio tenor literal del escrito, al acopio de materiales.

2.- Los preceptos a los que ha de acudir para resolver la consulta, según el alcance de la misma establecido en la consideración anterior, son los artículos 100.3 y 145.2 de la LCAP, el artículo 143 del Reglamento General de Contratación del Estado (en adelante RGCE) y la cláusula 54 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado (en adelante PCAGCO), aprobado por Decreto 3.854/1970, de 31 de diciembre, resultando de aplicación el mencionado artículo del RGCE y la referida cláusula del PCAGCO en cuanto no se opongan a la LCAP, de acuerdo con lo dispuesto en su Disposición derogatoria única.

3.- Previamente a entrar en la determinación de las circunstancias y condiciones en que pueden efectuarse abonos a cuenta por acopio de materiales, es necesario analizar si estos abonos tienen carácter potestativo, y por tanto discrecional, para la Administración o, si por el contrario, ésta viene necesariamente obligada a ello.

De la lectura de los artículos 100.3 y 145.2 de la LCAP podría entenderse, en principio, que ha desaparecido la discrecionalidad que al respecto otorga el artículo 143 del RGCE a la Administración. En efecto, los artículos de la LCAP, prácticamente coincidentes en su comienzo, establecen: "El contratista tendrá también derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato ...". El artículo 143 del RGCE, por su parte, dice: "La Administración podrá verificar también abonos a cuenta por operaciones preparatorias ...". En opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la redacción dada a los señalados artículos de la LCAP no elimina tal discrecionalidad, pues los abonos a cuenta al contratista por acopio de materiales vienen en todo caso condicionados a que se haya efectuado la oportuna previsión en los respectivos pliegos, siéndoles de aplicación las condiciones fijadas en los mismos y los límites que se establezcan reglamentariamente.

4.- Los requisitos necesarios para que procedan los abonos a cuenta en los contratos de obra por acopio de materiales resultan, como se ha venido exponiendo en este informe, de los reiterados artículos 100.3 y 145.2 de la LCAP y de la cláusula 54 del PCAGCO.

Dichos requisitos son:

a) Respecto de los materiales, las circunstancias de hecho que harían procedentes los abonos a cuenta serán: que se hayan recibido como útiles; que no sufran peligro

o riesgos de desaparición o deterioro; y que estén almacenados a pie de obra o situados en los almacenes debida y explícitamente (por escrito) autorizados por la Administración.

El contratista debe acreditar ante la Administración, mediante los documentos que resulten pertinentes, haber satisfecho a sus proveedores el precio total de los materiales acopiados. En definitiva, aquél debe acreditar su propiedad sobre los materiales.

El Director de la obra deberá efectuar las oportunas comprobaciones, suscribiendo con el contratista un acta en la que quede constancia de que los materiales han sido efectivamente acopiados.

b) En el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato se deberá haber previsto la posibilidad de efectuar los abonos a cuenta, así como las condiciones en que pueden llevarse a cabo, con respeto a los límites reglamentarios (estos límites no son otros, en tanto no se desarrolle en su totalidad la LCAP, que los de la cláusula 54 del PCAGCO).

La omisión de tal previsión expresa en el Pliego del contrato haría improcedentes los abonos a cuenta por acopio de materiales, salvo que aquél hubiese declarado de aplicación las disposiciones del PCAGCO, en cuyo caso se estará a las condiciones y requisitos que sobre dichos abonos a cuenta determina su cláusula 54.

c) En aras de los intereses públicos, los abonos a cuenta por acopio de materiales es aconsejable que no se promuevan de oficio, sino que deben dejarse a iniciativa del contratista solicitándolo por escrito. Este requisito que no resulta, al menos explícitamente, de la cláusula 54, pero que sí se recoge en la cláusula 55 para abonos a cuenta por instalaciones y equipo, es conveniente que se establezca en el Pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se regirá el contrato.

d) En ningún caso el abono a cuenta de los materiales acopiados podrá ser superior al 75 % de su valor o importe. A tales efectos, en el contexto del Pliego de cláusulas administrativas particulares, el Director de la obra, apreciando el riesgo, fijará el porcentaje con los límites señalados. No obstante, teniendo en cuenta el carácter discrecional de este tipo de certificaciones, el órgano de contratación, en uso de las facultades de interpretación que le concede el artículo 60 de la LCAP., deberá procurar con carácter restrictivo las circunstancias que aconsejen efectuar abonos a cuenta.

e) El contratista debe garantizar, previamente al reconocimiento de la obligación por la Administración, los abonos a cuenta por el importe total de éstos. Esta garantía, en opinión de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por aplicación de la LCAP y del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley, debe constituirse, a disposición del órgano de contratación, en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, mediante la presentación de aval otorgado en la forma y con los requisitos fijados en el referido Real Decreto.

f) Por aplicación de los artículos 39.2 y 73 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, y sus normas de desarrollo: Decreto autonómico 45/1997, de 20 de marzo, y Circular 1/1997 de 26 de junio, de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, ésta podrá estimar oportuno llevar a cabo la comprobación material respecto de los materiales acopiados, debiendo seguir el órgano de contratación en este caso las indicaciones que aquella dicte.

g) Por último, el abono por materiales acopiados se deducirá en las relaciones valoradas sucesivas de los importes de las unidades de obra en las que se hayan empleado aquéllos. En opinión de esta Comisión Permanente la LCAP, y el R.D. 390/1996, de 1 de marzo, han venido a derogar la disposición contenida en el párrafo segundo de la cláusula 48 del PCAGCO, por lo que la cancelación total o parcial de las garantías prestadas por los abonos a cuenta deberá ser acordada por el órgano de contratación. El contratista podrá solicitar dicha cancelación total o parcial siempre que las deducciones practicadas sean de cuantía por lo menos igual al importe de la garantía que se pretende cancelar.

INFORME 1/1998, DE 13 DE FEBRERO, SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE UNA OFERTA PRESENTADA EN UN CONCURSO EN SITUACIÓN DE BAJA TEMERARIA O ANORMALMENTE BAJA.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Instituto Madrileño para la Formación (IMAF) se dirige consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor:

El pasado día 28 de noviembre de 1997 fue publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, anuncio relativo a un contrato de servicios para la seguridad del edificio sito en ...

Concluido el plazo de presentación de proposiciones tuvo lugar el acto público de apertura de ofertas económicas el pasado día 14 de enero de 1998, donde se leyeron las siguientes:

<i>Empresa A</i>	<i>28.960.560</i>
<i>Empresa B</i>	<i>27.639.552</i>
<i>Empresa C</i>	<i>29.688.344</i>
<i>Empresa D</i>	<i>29.389.786</i>
<i>Empresa E</i>	<i>29.468.640</i>
<i>Empresa F</i>	<i>27.680.198</i>
<i>Empresa G</i>	<i>25.302.384</i>

El presupuesto fijado por el IMAF para el contrato era de 31.200.000.- Ptas.

Ante la bajada desmesurada de la oferta de la empresa G y el escrito remitido por la Federación Regional de servicios de ... que se adjunta, se solicita el pasado día 20 de enero a dicha empresa que especifique el precio hora de los servicios que ofrece; de esta forma se constata que las horas diurnas tienen un precio de ... ptas. y las nocturnas de ... ptas., lo que puede contravenir el artículo 76 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad. Dicho artículo establece que "se considerará competencia desleal, con las consecuencias derivadas en la legislación vigente las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del presente Convenio. A estos efectos se estimarán costes mínimos repercutibles los siguientes: Guarda de Seguridad: 1.250 ptas. y Vigilantes Jurados: 1.650 ptas."

Ante el posible incumplimiento por parte de la empresa G del artículo 76 del mencionado Convenio, este Instituto solicita a la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa informe sobre la procedencia de declaración de baja temeraria de la oferta económica presentada por dicha empresa.

Adjunto se remiten:

. Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, que permanece en vigor en tanto no se firme el nuevo Convenio.

. Faxes remitidos por la empresa G, a instancias de este Instituto donde se especifica escandallo de precios.

. Escrito remitido por la Federación Regional de Servicios de ... al Secretario de la Mesa de Contratación.

A instancia del IMAF, la empresa ha ampliado información sobre su oferta, indicando lo siguiente:

La afirmación de que se dará de alta al personal a adscribir a ese Servicio como Vigilante de Seguridad viene dada en cumplimiento de la Ley de Seguridad Privada y del Preacuerdo del Convenio Colectivo del Sector para el año 1998. Sin embargo, les recalcamos que en el Convenio Colectivo Nacional vigente (año 1995, 96 y 97) la categoría laboral de vigilante de Seguridad no existe como tal.

La empresa se haría cargo de la subrogación del personal adscrito al servicio, comprometiéndose al pago de sus emolumentos de acuerdo con la legislación laboral vigente y con los complementos salariales que en cada caso sean aplicables.

Igualmente, en el caso de incorporación de nuevo personal al servicio, éste tendrá la categoría solicitada, tanto profesional como laboralmente.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta del IMAF se circunscribe a conocer si procede la declaración de estar incurso en baja temeraria la oferta económica de menor importe presentada a la licitación del contrato de servicios “Seguridad del edificio sito en ...”, cuya forma de adjudicación es la de concurso. La circunstancia que motiva la consulta, como resulta del escrito del IMAF, es el posible incumplimiento por la empresa licitadora de una de las normas del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, en concreto del artículo 76, el que se da por reproducido por constar en los Antecedentes.

2.- Sobre la declaración de baja temeraria o desproporcionada se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 18/1996, de 5 de junio, y 62/1996, de 18 de diciembre y esta Junta Consultiva en su informe 4/1997, de 6 de mayo, exponiéndose a continuación, en síntesis, los criterios contenidos en dichos informes. Sin perjuicio de estos criterios, en el presente caso, la circunstancia que puede llevar a desechar la oferta excede de las normas reguladoras de la contratación administrativa, Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y disposiciones de desarrollo de la misma, por lo que ha de acudirse a otras normas legales, para resolver la consulta planteada, entre ellas el Convenio Colectivo citado en cuanto fuente de derecho de la relación laboral entre la empresa licitadora y sus trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia, para resolver la consulta planteada.

3.- El análisis de las bajas temerarias o desproporcionadas y de las anormalmente bajas debe hacerse tomando como referencia la normativa comunitaria, en concreto los siguientes preceptos: artículo 30 de la Directiva 93/37/CEE; artículos 26 y 27 de la Directiva 93/36/CEE; y artículos 36 y 37 de la Directiva 92/50/CEE, y puede adelantarse que cabe apreciar aquellas tanto en la subasta como en el concurso.

El objetivo de la normativa comunitaria es que no se rechacen automáticamente tales ofertas sin comprobar previamente su posible cumplimiento, esto es, que no se desprecie la posibilidad de aprovechar el beneficio económico para los intereses públicos que se obtendría de quedar patente que aquel cumplimiento es viable. Este principio se ha incorporado al artículo 84 de la LCAP, regulador, entre otros, de la subasta como forma de adjudicación, y a tal efecto establece que la declaración del carácter desproporcionado o temerario de las bajas requerirá el cumplimiento de los dos siguientes requisitos: previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en la baja temeraria y el asesoramiento técnico de los servicios correspondientes. La previsión del citado artículo 84 hay que hacerla extensiva al concurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de la LCAP.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, no deben olvidarse las diferencias existentes entre la subasta y el concurso; mientras que en aquélla el precio es el único criterio de adjudicación y opera de manera automática, de modo que la adjudicación, en principio, recaerá en el licitador que presente la oferta más baja, en el concurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75.3 en relación con el artículo 87, ambos de la LCAP, por la aplicación de los distintos criterios objetivos de adjudicación, entre los que generalmente se encuentra el precio, la adjudicación recaerá en aquel licitador que, en su conjunto, efectúe la oferta más ventajosa. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que no resulta de aplicación

al concurso el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, del que no cabe poner en duda su vigencia a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, que considera desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en diez unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, salvo que el órgano de contratación haya acordado reducir aquellas diez unidades a cinco, haciendo uso de la posibilidad que prevé el citado artículo 23 del Real Decreto 390/1996, pues en el concurso, como ha quedado dicho, intervienen otros criterios, además de, en su caso, el precio, lo que imposibilita su aplicación exclusiva y automática como criterio objetivo de adjudicación.

4.- De entre las normas distintas a las de la contratación administrativa, debe analizarse en primer lugar, el Convenio Colectivo; éste, a tenor de su artículo 1, en relación con el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, obliga a los empresarios y trabajadores que se encuentren incluidos en su ámbito de aplicación, en consecuencia el IMAF no queda sujeto al mismo. Distinta cuestión es que la Administración deba obligar al empresario que resulte adjudicatario al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral (entre ellas el Convenio Colectivo), de Seguridad Social, de Prevención de Riesgos Laborales y de Integración Social de Minusválidos, y que aquél deba cumplirlas, pues ello se deriva de la aceptación incondicionada por el empresario al presentar su proposición del contenido del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que generalmente se incluye una cláusula relativa a “Obligaciones sociales y laborales del contratista”; en el presente caso es la cláusula 14 del Pliego que rige el contrato la que, siguiendo la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de estudios y servicios técnicos aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, vigente en tanto no se oponga a la LCAP, recoge dichas obligaciones. Desde este criterio, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, entiende que el IMAF debe valorar, a efectos de la adjudicación, que la oferta resulta suficiente para atender por parte de la empresa las obligaciones que le incumban frente a los trabajadores, a través de los que se ejecutará el contrato.

5.- A continuación ha de examinarse si es posible que el IMAF rechace la oferta de la empresa G por infringir el artículo 76 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad. Sin perjuicio de lo dicho en la consideración anterior sobre a qué personas físicas o jurídicas obliga el Convenio, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa no resulta viable que el IMAF pueda desechar una oferta por incurrir en competencia desleal, o por implicar una conducta prohibida de las establecidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia, pues ello supondría adoptar una decisión en dicho sentido, arrogándose una competencia que está reservada al Tribunal de Defensa de la Competencia y, en vía de recurso contra las

resoluciones del Tribunal, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley 16/1989, de 17 de julio.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que no es procedente que el órgano de contratación del IMAF declare en situación de baja temeraria o desproporcionada, la oferta económica de la empresa G, en base a la regulación de estas circunstancias por los artículos 109 del Reglamento General de Contratación del Estado y 23 del Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, al ser el concurso la forma de adjudicación del contrato “Seguridad del edificio sito en ...” . Por el contrario, puede apreciar, con apoyo en el artículo 84 de la LCAP, si la oferta económica es anormalmente baja e inviable para el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales por parte de la empresa en relación a los trabajadores que han de llevar a cabo el objeto del contrato, interesando, a tal efecto, de sus servicios técnicos, puesto que ya ha solicitado de la empresa la información sobre la oferta, el asesoramiento oportuno.

2.- Que, asimismo, no procede que el IMAF rechace la oferta económica de la Empresa G en razón a que la misma incurra en competencia desleal o supone una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por cuanto ello implicaría adoptar una decisión en dicho sentido para lo que no es órgano competente.

INFORME 2/1998, DE 13 DE FEBRERO, SOBRE LA CONSIDERACIÓN DE MODIFICACIÓN CONTRACTUAL DE LAS PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS, REGULADAS EN EL ARTÍCULO 199 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Por el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Cultura se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

De conformidad con lo solicitado por el Jefe del Servicio de Contratación de esta Consejería mediante escrito de fecha 9 de enero de 1998, cuya copia se adjunta; y conforme a lo previsto en el artículo 11 del Decreto 4/196, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, se solicita informe acerca de lo siguiente:

Si las prórrogas previstas por mutuo acuerdo de las partes en los pliegos de cláusulas administrativas particulares por los que se rigen los contratos de Consultorías y Asistencias y Servicios constituyen o no modificaciones del contrato en sentido estricto.

Al escrito anterior se acompaña el escrito del Servicio de Contratación del siguiente tenor:

Recientemente se ha suscitado (...) una discrepancia acerca de las comunicaciones al Registro de Contratos y, en su caso, al Tribunal de Cuentas, de las prórrogas de los contratos de Consultorías, Asistencias y Servicios, al entender (...) que dichas prórrogas constituyen una modificación de los mismos y que, por tanto, deben ser comunicadas a los citados organismos como tales modificaciones.

La regulación de las citadas prórrogas viene determinada en el apartado 1º del artículo 199 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual el plazo contractual de vigencia inicialmente pactado, antes de la finalización de aquel, puede ser modificado o prorrogado por mutuo acuerdo de las partes, siempre que en dicho contrato se prevea dicha modificación o prórroga.

Por este Servicio se ha venido interpretando el mencionado precepto en el sentido de que, mientras que la naturaleza del contrato de obras tiende al cumplimiento exacto, en el caso de las Consultorías, Asistencias y Servicios, el principio de continuidad y

regularidad del Servicio condiciona ciertamente la cuestión del plazo de forma que la prórroga únicamente supone una ampliación de éste.

Por otra parte, al preverse la prórroga en los pliegos de cláusulas administrativas particulares por los que se ha de regir el contrato, dicha posibilidad es conocida de antemano por todos los licitadores del contrato, quienes han podido formular sus propuestas teniendo en cuenta tal posibilidad de prórroga, la cual, aceptada por el rematante, no significa una novación del contrato sino, simplemente, la aplicación normal de una de sus cláusulas y, por tanto, la prórroga, en ningún caso puede constituir una novación o modificación de las obligaciones del contrato.

Por todo ello, ruego a V.I. se sirva formular consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los términos siguientes: "Si las prórrogas previstas por mutuo acuerdo de las partes en los pliegos de cláusulas administrativas particulares por los que se rigen los contratos de Consultorías y Asistencias y Servicios constituyen o no modificaciones del contrato en sentido estricto.

CONSIDERACIONES

1.- La única cuestión que se suscita en el presente expediente y que se somete a la consideración de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa consiste en determinar si la prórroga regulada en el artículo 199.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), referida a los contratos de consultoría, asistencia y de servicios, debe ser conceptuada como modificación de dichos contratos.

Como resulta del escrito del Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura, la consulta se produce por una circunstancia más formal que sustantiva. Su origen está en el modo de cumplimentar la información que sobre dicha prórroga debe trasladarse al Registro de Contratos y al Tribunal de Cuentas, a través de los documentos normalizados establecidos a tal efecto.

2.- La LCAP regula las modificaciones contractuales unilaterales, es decir, las que por razones de interés público, debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas al programar el contrato, introduce la Administración en uso de las prerrogativas que ostenta. Así se desprende de los artículos 102 (regulación general de las modificaciones de los contratos), 146 (modificación de los contratos de obras), 164 (modificación de los contratos de gestión de los servicios públicos), 190 (modificación de los contratos de suministros) y 213 (modificación de los contratos de consultoría, asistencia y servicios, y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración). Por el contrario la LCAP no dedica ningún

precepto específico a las modificaciones convencionales o por mutuo acuerdo; si lo hace es al regular otras circunstancias que pueden darse en la ejecución de los contratos. Sin embargo no debe ponerse en duda que por el principio de libertad de pactos, consagrado en el artículo 4 de la LCAP y por la aplicación supletoria del Código Civil, artículo 1.255, las partes, Administración y contratista, pueden eventualmente modificar los contratos administrativos por mutuo acuerdo. En este marco debe encuadrarse la prórroga regulada en el artículo 199.1 de la LCAP. Sin perjuicio de lo expuesto, la libertad de pactos en la contratación administrativa tiene unos límites mayores que en la contratación privada, mientras que en ésta los límites a la voluntad de las partes son, fundamentalmente, la moral y el orden público, en la contratación administrativa, siguiendo el artículo 4 de la LCAP los límites son el interés público, los principios de buena administración y el ordenamiento jurídico. Estos criterios ya han sido expuestos por la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, según Dictamen emitido, en 13 de diciembre de 1996, a instancia de la Intervención General.

3.- No cabe poner en duda que la prórroga de los contratos de consultoría, asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199.1 de la LCAP, aunque tal prórroga haya sido prevista en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, circunstancia que es la que habilita para que tal prórroga sea posible, supone una variación de los términos en que se formalizó el contrato al alterarse el plazo, elemento esencial de aquél, sin perjuicio de que también afecte a las prestaciones y al precio. Desde este punto de vista, cuando se alcance el mutuo acuerdo sobre la prórroga, en la que siempre deberá tenerse en cuenta el interés público, se estará ante una modificación convencional.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

Que la prórroga de los contratos de consultoría, asistencia y de servicios, regulada por el artículo 199.1 de la LCAP, supone una modificación de los términos en que se celebró el contrato, si bien se trata de una modificación convencional o por mutuo acuerdo de las partes a la que no resultarán de aplicación todos los preceptos que la LCAP dedica a las modificaciones contractuales que la Administración puede imponer unilateralmente al contratista, por razones de interés público y basadas en necesidades nuevas o causas imprevistas al programar el contrato.

INFORME 3/1998, DE 7 DE ABRIL, SOBRE EL RÉGIMEN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, en cuanto centro directivo al que está atribuida por el Decreto 113/1997, de 18 de septiembre, la función de coordinación en materia de contratación administrativa, ante las diversas consultas recibidas de los centros gestores de contratos públicos sobre el régimen de las liquidaciones de los mismos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ha analizado dicha materia elevando a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid un proyecto de informe, el cual, tras su examen en la reunión de 7 de abril de 1998, ha quedado aprobado en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

1.- La LCAP trata la liquidación de los contratos administrativos en los siguientes artículos: dentro del Libro I, el artículo 48 determina que debe estar aprobada para que pueda dictarse acuerdo sobre la devolución de la garantía o bien haber transcurrido más de un año sin que se hubiera practicado; y el artículo 109 admite la posibilidad excepcional de incluir en la liquidación el importe de la revisión de precios; en el Libro II, el artículo 148 regula específicamente la liquidación del contrato de obras; y el artículo 152 establece, igualmente para las obras, que la resolución del contrato dará lugar a su liquidación.

2.- El régimen que la LCAP establece para la liquidación de los contratos que regula, incorpora ciertas modificaciones respecto del que contenía el marco normativo anterior a su entrada en vigor. Así, en el contrato de obras desaparece la dualidad de liquidaciones -provisional y definitiva- que el Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) contemplaba de forma paralela a la configuración también dual de la recepción, manteniéndose por la vigente Ley una única liquidación y un único plazo -de seis meses- para su elaboración y abono, en su caso, del saldo resultante al contratista. Para lo no previsto en la LCAP, en tanto no se opongan a la misma, seguirán siendo de aplicación los preceptos de aquel Reglamento (básicamente su artículo 172) y las disposiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre (cláusulas 74 y 75).

En cuanto a los contratos de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de

la Administración, la situación es la siguiente: en la normativa anterior a la LCAP debían seguirse las disposiciones del artículo 279 del RGCE para los de suministro, la cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales aprobado por Orden de 8 de marzo de 1972 para los de asistencia con empresas consultoras y de servicios y, con carácter supletorio para éstos y los demás tipos de contratos, las normas del contrato de obras en virtud de la previsión de los artículos 67 y 84 de la Ley de Contratos del Estado (LCE), artículo 1 del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, y artículo 1 del Real Decreto 1.465/1985, de 17 de julio.

Sin embargo con la promulgación de la LCAP entran en juego dos nuevas circunstancias: por un lado, en la regulación específica que dedica la Ley a cada tipo contractual en su Libro II, no se refiere en ningún momento a la liquidación, salvo, como se ha indicado, para el contrato de obras; y por otro, de la declaración contenida en el punto 1.4 de su Exposición de Motivos, se deduce el propósito de dar a cada contrato una regulación propia de acuerdo con sus características particulares, poniéndose fin a la preponderancia histórica del contrato de obras y a la aplicabilidad de forma supletoria de las normas de éste a los demás contratos.

3.- Para determinar el régimen legal de la liquidación en los contratos administrativos, se debe comenzar por analizar la virtualidad de la misma en las normas reguladoras del contrato de obras. Conforme al artículo 145 de la LCAP, que reproduce casi literalmente el tenor del artículo 142 del RGCE, “a los efectos del pago, la Administración expedirá mensualmente certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyos abonos tienen el concepto de pagos a buena cuenta sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer, en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden”. Pues bien, es precisamente por la naturaleza que este precepto otorga a las certificaciones de obra por lo que resulta necesario realizar las operaciones de liquidación (tomando como base el resultado de la medición final que prescribe el artículo 172 del citado Reglamento), a fin de determinar los posibles saldos pendientes de abono al contratista o las cantidades percibidas en exceso y que éste deba reintegrar.

El transcrito artículo 145 viene a establecer una regla general a seguir, un sistema ordinario de pago para los contratos de obras, cuyo contrapunto o excepción a dicha regla puede encontrarse en la figura del contrato de concesión de obra pública que define el artículo 130 de la propia LCAP, o la del contrato bajo la modalidad de abono total del precio creada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Para los demás tipos contractuales, por el contrario, la LCAP no indica cuál sea su sistema ordinario de pago, limitándose a declarar de forma genérica en el artículo

100.2 que se podrá realizar de manera total o parcialmente mediante abonos a buena cuenta.

4.- Respecto del referido sistema de pagos parciales mediante abonos a buena cuenta como determinante de la necesidad de acudir a la liquidación, es preciso efectuar las siguientes precisiones:

En el contrato de suministro, conforme al artículo 264 del RGCE, el derecho de abono sólo nace para el adjudicatario respecto de los suministros efectivamente entregados a la Administración, y siendo así que la entrega exige un “acto formal y positivo” (artículo 262 del mismo Reglamento) por parte de ésta, los pagos que se efectúen responderán a entregas efectivas y comprobadas y, por tanto, cuantificables económicamente, por lo que no habrán de quedar sometidos a rectificaciones o variaciones ulteriores. La LCAP no viene a modificar este régimen, si acaso refuerza el principio de abono contra la previa entrega y conformidad, al utilizar en su artículo 187 la expresión “formalmente recibidos por la Administración”. En consecuencia sólo cabrá entender de aplicación el indicado sistema de pagos a aquellos contratos en que pueda seguirse un procedimiento equivalente al de las obras, como pueden ser los definidos en el artículo 237.3 del RGCE, los denominados contratos de fabricación en los artículos 173 y 176 de la LCAP. La liquidación será necesaria en ellos cuando se hubiera previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, al amparo del artículo 100 de la Ley, el sistema de abonos a buena cuenta contra entrega o fabricación parcial del suministro.

En los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, la posibilidad de instrumentar el pago del precio mediante abonos a buena cuenta estará en íntima relación con la naturaleza del objeto de cada contrato y la forma en que el adjudicatario deba desarrollar su prestación. Así, en los contratos (como los de servicios) en que el adjudicatario se obliga a desarrollar determinada actividad de forma regular o continuada, es habitual estipular el pago del precio mediante abonos parciales con una periodicidad determinada (v. gr., mensualmente), pero obedecerán casi siempre a trabajos perfectamente tasados económicamente en las cláusulas contractuales y no susceptibles de una medición o comprobación final que pudiera alterar su valoración. En los contratos distintos de los anteriores, que podrían denominarse *de resultado*, cabe la posibilidad de que su objeto sea susceptible de entregas parciales y sucesivas, a las que pueden vincularse los correspondientes pagos parciales. Si se hubieran previsto recepciones parciales por cada una de tales entregas, no se podrá hablar de abonos a buena cuenta. En el caso de que las entregas sucesivas no sean susceptibles de recepción, por no tener una entidad en sí mismas que haga posible su utilización independiente, será necesario que del contrato se desprenda que quedan sujetas a su medición y valoración final.

En definitiva, para hablar de abonos a buena cuenta, tendrá que concurrir la doble

circunstancia de que los pagos parciales queden sujetos a rectificaciones o variaciones posteriores y que no supongan aprobación o recepción de los trabajos que comprendan.

El contrato de gestión de servicios públicos presenta sus propias singularidades, que se extraen de los preceptos legales y reglamentarios que establecen su estatuto jurídico. De acuerdo con los mismos, los pliegos de cláusulas en este contrato deberán determinar, según los casos, las obras e instalaciones que hubiera de realizar el empresario para el establecimiento y explotación del servicio con indicación de las que habrán de pasar a la Administración a la extinción de aquél; las tarifas que se hayan de percibir de los usuarios y el procedimiento para su eventual revisión; la cuantía, plazos y forma de entrega de la subvención al empresario, si la hubiere; o el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración, o bien el beneficio mínimo que corresponda a alguna de las partes cuando se trate de gestión interesada. La Administración por su parte podrá modificar las características del servicio, incluso con repercusión en su régimen financiero, debiendo cuidar en este caso el mantenimiento del equilibrio económico que se tomó en consideración para la adjudicación.

La combinación de estas u otras circunstancias que hubieran podido preverse en el anteproyecto de explotación, conducirá a la posible utilización de unas u otras modalidades o formas de remuneración al contratista, sin que sea difícil concebir alguna en que la determinación exacta de los importes que éste deba percibir o, en su caso, satisfacer en función del resultado de la explotación económica del servicio público, sólo pueda efectuarse en el momento de la finalización o extinción del contrato, es decir, practicando su liquidación.

5.- Como ha quedado indicado, sólo para las obras establece la LCAP (artículo 152) que la resolución del contrato dará lugar a su liquidación. Cabe por ello preguntarse sobre la procedencia de la liquidación en caso de resolución de los demás tipos de contratos, al guardar la Ley silencio al respecto (veáanse sus artículos 170, 194 y 215). Para resolver esta cuestión pueden aplicarse los mismos criterios empleados en las consideraciones anteriores. Habrá que estar en cada caso a la naturaleza del objeto del contrato, a la forma en que el adjudicatario deba desarrollar su prestación y al sistema de pago seguido, de manera que resultará necesaria la liquidación cuando se hubieran efectuado abonos a buena cuenta, cuando deba satisfacerse el importe de la revisión de precios en el supuesto excepcional de no figurar en los pagos parciales. Sin perjuicio de ello, en la resolución de los contratos se estará a lo que establecen los artículos 113, 170, 194 y 215 de la LCAP, según proceda.

CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva

de Contratación Administrativa, entiende:

1.- En la LCAP la liquidación se configura para el contrato de obras, como norma general, como un requisito necesario, un trámite de obligada cumplimentación consecuencia de la naturaleza de abonos a buena cuenta que se atribuye a las certificaciones de obra, perdiendo respecto de los demás tipos de contratos la connotación de regla general para convertirse en un mecanismo al que deberá acudirse en los supuestos en que así resulte necesario, tales como los previstos en sus artículos 100 -abonos a buena cuenta- y 109 -abono de la revisión de precios cuando no ha sido posible incluir su importe en los pagos parciales- preceptos ambos que por su ubicación sistemática en la Ley son de aplicación a todos los tipos contractuales que la LCAP regula.

2.- De acuerdo con la misma Ley habrá que entender por abonos a buena cuenta aquellos en que concurra la doble circunstancia de que puedan quedar sujetos a rectificaciones o variaciones posteriores y no supongan aprobación y recepción de los trabajos que comprendan.

INFORME 4/1998, DE 7 DE ABRIL, SOBRE EL ALCANCE DE LA INCAUTACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA ADMINISTRACIÓN, EN EL SUPUESTO DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

ANTECEDENTES

En la reunión mantenida el 3 de diciembre de 1997 entre la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, en cuanto centro directivo al que le está encomendada la asistencia a los órganos de contratación para el adecuado cumplimiento de la normativa sobre contratación administrativa, y los Servicios de contratación de las Consejerías y Organismos autónomos para tratar la integración de diversos procedimientos en el Sistema de Información de la Contratación Administrativa, entre ellos el de la resolución de los contratos y, derivado de éste, el de la incautación de las garantías provisional y definitiva, se planteó la conveniencia, ante las distintas opiniones mantenidas sobre el alcance de la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración en el supuesto de resolución de los contratos administrativos, de elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a través de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, dicho asunto, a efectos de la emisión de un informe al respecto.

Atendido el requerimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa efectúa las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ha introducido algunas novedades en cuanto a las garantías se refiere, respecto de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE) y su Reglamento (RGCE), vigente en cuanto no se oponga a la LCAP. De dichas novedades cabe destacar como más importantes: la utilización de una nueva terminología, mucho más acertada, sustituyendo el vocablo "fianza" por el de "garantía"; la posibilidad de constituir una garantía global que dé cobertura a todos los contratos que celebre un contratista con la misma Administración Pública o con el mismo órgano de contratación (artículo 37.2); y el establecimiento y exigencia de una garantía especial para el supuesto de adjudicación del contrato a un empresario cuya proposición hubiere estado incurso inicialmente en presunción de temeridad (artículo 37.4).

Sin embargo, en cuanto a la extensión o afección de las garantías y su incautación, la LCAP sigue, en general, el régimen establecido en la LCE, artículos 39, 53, 115, 119 y 123, y en el RGCE, artículos 120, 160, 358 y 383.

Si acaso, la novedad de la LCAP ha sido resolver, a través del artículo 114.4, los interrogantes que hasta su entrada en vigor se venían planteando sobre la compatibilidad, en caso de resolución del contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, de la incautación de las garantías con la exigencia de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y la acumulación de las garantías incautadas y de la indemnización.

2.- El precepto de la LCAP que establece con carácter general las responsabilidades a que se afecta la garantía definitiva es el artículo 44. Por otra parte, la LCAP en el artículo 55.3, en concordancia con el 36.5 y el 114.1, regula la incautación de la garantía provisional y, en el artículo 114.4, la de la garantía definitiva.

3.- El objeto de este informe consiste en analizar, a la luz de los preceptos citados, las cuestiones expuestas en la consideración primera. En primer lugar, con independencia de las distintas finalidades para las que se establecen la garantía provisional y la garantía definitiva -la provisional tiene como objetivo último asegurar que el licitador que participa en un procedimiento de selección si resulta adjudicatario formalizará el contrato, en tanto que la definitiva persigue preservar o asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista-, debe tenerse en cuenta que, acordada por la Administración la resolución de un contrato por causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, la incautación de la garantía provisional o definitiva procede en todo caso. Así se deduce, en cuanto a la garantía provisional, del artículo 55 de la LCAP que al referirse a la formalización del contrato, en su número 3, establece: “Cuando, por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo (...). En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional (...)” y, en cuanto a la garantía definitiva, del artículo 114 que al regular los efectos de la resolución, en su número 4, dispone: “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía (...)”. La utilización por la LCAP de los términos “procederá” en el artículo 55.3 y “será” en el artículo 114.4, implica que la Administración, resuelto un contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, no goza de ningún margen de discrecionalidad para acordar o no la incautación de las garantías, configurándose la incautación, precisamente por el incumplimiento culpable del contratista, como una indemnización a la Administración a tanto alzado con una cuantificación objetiva, que es el importe de la garantía.

4.- Puede suceder, además, en los supuestos de resolución del contrato por causa imputable o por incumplimiento culpable del contratista, que a la Administración se le hayan ocasionado daños y perjuicios. En este caso, según se deduce de los artículos citados de la LCAP, 55.3 y 114.4, aquélla debe exigir la correspondiente indemnización. Tampoco aquí la Administración dispone de ningún margen de maniobra, es decir, acordada la resolución

del contrato por la causa antedicha, si se comprobare la existencia de daños y perjuicios a la Administración, ésta viene obligada a cuantificarlos y exigirlos. Son claros y terminantes al respecto los preceptos citados a través de las expresiones “(...) en tal supuesto procederá (...) la indemnización de daños y perjuicios ocasionados” del artículo 55.3 y “(...) deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados (...)” del artículo 114.4.

5.- Llegados a este punto ha de analizarse si en el supuesto que se contempla en este informe, resolución del contrato acordada por la Administración debido a causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, la incautación de las garantías es compatible con la exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración. La LCAP no deja margen de duda sobre su compatibilidad; así resulta de los reiterados artículos 55.3 *in fine* y 114.4, transcritos en las consideraciones anteriores.

6.- Por último, es necesario abordar si la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración son acumulables. Esta cuestión, sobre la que se planteaban las mayores dudas con la legislación anterior aplicable a la materia (Ley de Contratos del Estado), ha sido resuelta por la LCAP. El artículo 114.4 es contundente; en efecto, en su inciso final, después de establecer, como ha quedado dicho en este informe, que cuando se resuelva el contrato -resolución de la que se reitera debe ser acordada por la Administración- por incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía y la exigencia de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, añade “en lo que excedan del importe de la garantía incautada”. Ante tal rotundidad, sólo cabe la siguiente interpretación: la incautación de las garantías y la indemnización por daños y perjuicios no son acumulables, de manera que si el importe de la indemnización es superior al de la garantía, se exigirá exclusivamente por el exceso que suponga respecto del importe de ésta. Por el contrario, si el importe de la indemnización es inferior al de la garantía, procederá sólo la incautación de ésta por su montante total sin que quepa, en caso de que el importe de la indemnización por daños y perjuicios resulte inferior al de la garantía, el reintegro al contratista de la diferencia. Sobre este punto debe recordarse lo dicho respecto de la incautación de las garantías en la consideración 3.

Queda aún por hacer una precisión final. El artículo 114.4 de la LCAP es explícito en cuanto a la no acumulación de garantía e indemnización, pero no sucede lo mismo con su artículo 55.3. En efecto, en éste nada se dice al respecto, incluso de su tenor literal podría deducirse que la incautación de la garantía provisional y la indemnización deben ser exigidas por sus importes totales. Sin embargo, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no es así y debe llenarse la laguna o silencio del artículo 55.3 con lo dispuesto en el artículo 114.4, por no existir razones jurídicas que

permitan dar un tratamiento diferenciado a la garantía provisional y a la definitiva en relación con la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que en el supuesto de resolución del contrato acordada por la Administración y fundada en causa imputable al contratista o por incumplimiento culpable de éste, procede en todo caso la incautación de la garantía, ya sea la provisional o la definitiva.

2.- Que si como consecuencia de la resolución del contrato, por la causa expuesta en la conclusión anterior, se hubiesen ocasionados daños y perjuicios a la Administración, ésta deberá cuantificarlos y exigirlos en todo caso.

3.- Que la incautación de las garantías y la exigencia de indemnización al contratista por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, son compatibles pero no acumulables, debiéndose exigir la indemnización sólo en lo que exceda del importe de las garantías.

INFORME 5/1998, DE 21 DE MAYO, SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A LA FUNDACIÓN DE LA ESCUELA DE CINEMATOGRAFÍA Y DEL AUDIOVISUAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

Por la Directora del Instituto Madrileño para la Formación (IMAF), como asistente a la Junta Rectora de la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid (ECAM), en sustitución del Excmo. Sr. Consejero de Economía y Empleo, se traslada a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, un escrito del siguiente tenor literal, en relación con la adquisición de equipamientos técnicos por parte de la ECAM como beneficiaria de una subvención:

La Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid es una Fundación Cultural privada fundada por la Comunidad de Madrid, la Sociedad General de Autores de España y la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de España, en la que figura como Patrono, entre otros, la Comunidad de Madrid y en cuya Junta de Gobierno se encuentra así mismo representada.

Entendemos que dicha entidad por su naturaleza jurídica de Fundación de carácter privado no estaría incluida dentro del ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas descrito en su artículo 1 y tampoco le sería de aplicación lo previsto en el artículo 2 de la mencionada Ley. No obstante entendemos que tratándose de la gestión de fondos provenientes de una subvención pública deben garantizarse en el procedimiento de adquisición de estos equipos los principios de publicidad y concurrencia, lo que estaría en consonancia con lo establecido en la Disposición adicional sexta de la citada Ley de Contratos en cuanto a los principios de contratación en el sector público.

Conforme a lo anteriormente expuesto se solicita, a la mayor brevedad posible, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que confirme este criterio o si por el contrario entendiera que debe ser aplicado algún aspecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas nos lo haga saber señalándonos qué aspectos y el alcance de los mismos para, así, proceder a comunicárselo a la Junta Rectora de la Fundación.

Se acompaña al escrito, otro de la ECAM por el que se pone de manifiesto que es beneficiaria de una subvención de la Comunidad de Madrid para la adquisición, en parte, de sus equipamientos técnicos y que tal adquisición se plantea llevarla a cabo a través de una convocatoria pública que anunciaría en la prensa diaria con cobertura nacional. Se sigue

exponiendo en el escrito que para la adjudicación de los equipamientos técnicos se aplicarán criterios de valoración consistentes en:

- *Concurrencia por bloque de equipos compatibles.*
- *Precio unitario y presupuesto total de cada uno de los bloques ofertados.*
- *Detalle de las características técnicas del material ofertado conforme a las especificaciones.*
- *Informe de la experiencia en suministros similares realizados por la empresa a lo largo de los 3 ejercicios últimos.*
- *Otros informes que justifiquen la solvencia económica del concurrente.*
- *Baremo numérico para ponderar los bloques ofertados. Se adjudican 20 puntos, como máximo, para bloques repartidos en la siguiente forma:*
- *Oferta económica:*
 - Concepto 1:* 10 puntos para la oferta más económica.
8 puntos para la segunda oferta más económica.
6 puntos para la tercera oferta más económica.
4 puntos para la cuarta oferta más económica.
2 puntos para la quinta oferta más económica.
- *Especificaciones técnicas:*
 - Concepto 2:* 2 puntos por prestaciones añadidas a las contempladas en el pliego de condiciones para los equipos que se encuentren dentro del rango de características solicitadas.
 - Concepto 3:* 2 puntos por documentación relativa a la instalación y planos de ingeniería.
 - Concepto 4:* 1 punto por documentación técnica de las características de los equipos ofertados.
 - Concepto 5:* 2 puntos por puesta a punto de los sistemas, mobiliario técnico y complementos extra para su instalación y conexionado.
- *Informes sobre experiencia de la empresa:*
 - Concepto 6:* 2 puntos por informes sobre la experiencia en suministros similares realizados por la empresa a lo largo de los tres últimos ejercicios.
- *Experiencia contrastada:*
 - Concepto 7:* 1 punto por solvencia comprobada en anteriores instalaciones realizadas en la ECAM.

Por último, en el escrito de la ECAM se plantea:

Por todo lo antedicho nos dirigimos a esta Junta Consultiva para que nos indique si consideran suficientes estos criterios planteados desde una fundación privada, o si sería aplicable algún aspecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al tratarse de la aplicación de una subvención concedida con procedencia de fondos públicos.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión suscitada objeto del presente informe consiste en determinar si a la ECAM, en cuanto beneficiaria de una subvención concedida por una Administración Pública, en el presente caso por la Comunidad de Madrid, le resulta de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) en su totalidad o en parte (veáanse, por ejemplo, los principios de publicidad y concurrencia, establecimiento de criterios de adjudicación, etc.) o si, por el contrario, no se produce la sujeción de la ECAM a la citada Ley.

2.- Previamente a entrar en el análisis de la cuestión objeto de este informe, se considera conveniente hacer una referencia al estatuto jurídico de la ECAM. Se trata de una Fundación cultural de carácter privado, constituida por la Comunidad de Madrid, la Sociedad General de Autores y la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas (artículo 1 de sus Estatutos). Se rige por la voluntad de los fundadores, dentro de los límites establecidos por el Decreto 2.930/1972, de 21 de julio, por las demás normas legales que sean aplicables (ha de entenderse que por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General) y por lo que en el ejercicio de sus funciones establezca el Patronato con arreglo a la legislación vigente (artículo 2 de sus Estatutos). Tiene personalidad jurídica independiente y patrimonio propio, gozando de plena capacidad jurídica y de obrar (artículo 3 de sus Estatutos) y su objeto exclusivo es desarrollar, con carácter benéfico y sin ánimo de lucro, actividades de formación, promoción y fomento en materia cinematográfica y audiovisual (artículo 6 de sus Estatutos). La ECAM fue reconocida por Orden Ministerial de 16 de febrero de 1995 (B.O.E. de 24 de febrero) y está inscrita en el Registro de Fundaciones Culturales del Ministerio de Educación y Ciencia.

3.- De los artículos 1, 2, 133 y Disposición adicional sexta de la LCAP, se deducen tres niveles de aplicación de la LCAP. El primer nivel resulta de los números 2 y 3 del artículo 1. Según el número 1, la LCAP es íntegramente aplicable a todas las Administraciones Públicas, entendiendo por tales, a los efectos de esta Ley, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local. Igualmente, según el número 2, la LCAP resulta de aplicación en su integridad a los Organismos autónomos, en todo caso, y a las entidades de derecho público

con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial.
- b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, su gestión esté sometida a control de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia se encuentren compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

Es evidente que la ECAM, según su estatuto jurídico, no es una Administración Pública, ni tampoco Organismo autónomo ni entidad de derecho público, vinculada o dependiente de cualquier Administración Pública, por lo que debe descartarse la aplicación íntegra de la LCAP a sus relaciones contractuales, tesis esta que se mantiene en el escrito de la Dirección del IMAF.

4.- El segundo nivel de aplicación de la LCAP se establece en su artículo 2. De este precepto se deduce, en primer lugar, número 1 del artículo, que las entidades de derecho público no comprendidas en el artículo 1, número 3, es decir, aquéllas que no fueron creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, tienen carácter comercial o industrial y no estén financiadas mayoritariamente por las Administraciones Públicas ni controlada por las mismas, ni sus órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de las mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público, no quedan sujetas a las normas de la LCAP respecto de los contratos que celebren, salvo cuando en estos contratos se den las siguientes circunstancias:

- a) Que sean contratos de obras, cuyo importe sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) excluido, y de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los de obras, cuando su importe sea igual o superior a 31.992.917 pesetas, IVA excluido.
- b) Que la principal fuente de financiación de los contratos proceda de transferencias o aportaciones de capital proveniente directa o indirectamente de las Administraciones Públicas.

En este caso quedan sujetas a las prescripciones de la LCAP relativas a capacidad de las empresas con las que contraten, publicidad de las licitaciones, procedimientos de licitación y formas de adjudicación.

En segundo lugar, por el número 2, los sujetos privados, que obviamente no pueden ser considerados Administración Pública u organismos dependientes de ellas, quedan también sujetos a determinadas prescripciones de la LCAP respecto de los contratos que celebren cuando en estos concurren determinadas circunstancias. Las normas o prescripciones que los sujetos privados deben aplicar son las relativas a capacidad que deben reunir las empresas con las que contraten, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación respecto de los siguientes contratos: los de obras de la clase 50, Grupo 502 de la Nomenclatura general de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), los de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o comunitarios y edificios de uso administrativo y los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste sea, en el caso de contratos de obras, igual o superior a 799.822.917 pesetas, IVA excluido, y en el supuesto de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, igual o superior a 31.992.917 pesetas, IVA excluido.

Como se ha dicho en la consideración número 3, la ECAM no es una entidad de derecho público, por lo que debe desecharse su sujeción a la LCAP, en parte (normas sobre capacidad de las empresas con las que se celebren los contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación) respecto de determinados contratos (obras y consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los de obras, cuyos importes alcancen determinadas cuantías) cuya fuente de financiación proceda de transferencias o aportaciones de capital provenientes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas en base al artículo 2.1. de la Ley.

Por el contrario, la ECAM, como persona jurídica privada, puede quedar sujeta a determinadas prescripciones de la LCAP: normas sobre capacidad de las empresas con las que celebre los contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, siempre que celebre contratos de obras de los incluidos en el artículo 2.2. de la Ley, citados en el párrafo segundo de esta consideración, o de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, relacionados con los anteriores de obras, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del IVA, sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, en el caso de obras, y a 31.992.917 pesetas, en el caso de consultoría y asistencias, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

El supuesto concreto consultado se refiere a una adquisición de equipamientos técnicos, por lo que ha de entenderse que el contrato si fuese de carácter administrativo habría de tipificarse como contrato de suministro. Debido a ello, a pesar de estar subvencionada la adquisición por una Administración Pública, la Comunidad de Madrid, y aunque tal subvención pueda ser superior al 50 por 100 del importe del contrato, excluido el IVA, la ECAM no viene obligada a seguir las prescripciones de la LCAP relativas a capacidad de las empresas, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Nada obsta, sin embargo, a que la ECAM al emplear fondos públicos, pues así han de considerarse las subvenciones, voluntariamente pueda sujetar la contratación a principios de publicidad y concurrencia y aplicar criterios objetivos para la adjudicación. Sin perjuicio de lo expuesto, los criterios de valoración propuestos en el escrito de la ECAM no son coincidentes en algunos casos con los criterios objetivos de adjudicación previstos en el artículo 87 de la LCAP. Así sucede con los conceptos 6 y 7, que son equivalentes según las normas de contratación administrativa a la solvencia técnica o profesional, requisito de capacidad que ha de exigirse a las personas físicas o jurídicas para contratar con las Administraciones Públicas.

5.- El último nivel de aplicación de la LCAP resulta de su Disposición adicional sexta y también del artículo 133.

Por la Disposición adicional sexta, las sociedades mercantiles, entre las que evidentemente no cabe incluir a la ECAM, en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos Autónomos o entidades de derecho público, han de ajustar su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con dichos principios. Por su parte, el artículo 133 establece que los concesionarios de obra pública, entre los que se entiende que no se puede encontrar la ECAM en razón a su objeto, también quedan sujetos a las normas de publicidad del artículo 135.2 cuando contraten con terceros, excepto que se den las siguientes circunstancias: que el precio del contrato sea inferior a 799.822.917 pesetas, excluido el IVA, y que el procedimiento utilizado para su adjudicación sea el negociado sin publicidad.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid, Fundación cultural de carácter privado, con carácter general no queda sujeta a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones

Públicas.

2.- Que como excepción al contenido de la conclusión anterior, la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid deberá ajustar su actuación a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativas a la capacidad de las empresas con las que celebre contratos, publicidad de la licitación, procedimientos de licitación y formas de adjudicación, en los supuestos de contratos de obras de los relacionados en el artículo 2.2. de la citada Ley y de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios, de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los anteriores de obras, cuando sean subvencionados directamente por la Administración con más del 50 por 100 de su importe, siempre que éste, con exclusión del IVA, sea igual o superior a 799.822.917 pesetas, si se trata de contratos de obras, y a 31.992.917 pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales.

3.- Que en el supuesto concreto planteado, al tratarse de una adquisición de equipamientos técnicos, aunque se encuentre financiada por una subvención concedida por una Administración Pública -la Comunidad de Madrid-, el contrato a celebrar desde el punto de vista administrativo sería de los del tipo suministro, por lo que la Fundación de la Escuela de Cinematografía y del Audiovisual de la Comunidad de Madrid no viene obligada a seguir norma o prescripción alguna de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque nada obsta a que voluntariamente, al emplear fondos públicos, pueda sujetar la contratación a principios de publicidad y concurrencia y aplicar criterios objetivos para la adjudicación.

4.- Que sin perjuicio de lo expuesto en las consideraciones anteriores, los criterios de valoración que la ECAM se propone aplicar no son coincidentes en algunos casos (conceptos 6 y 7) con los criterios objetivos de adjudicación del artículo 87 de la LCAP, por cuanto valoran circunstancias que de acuerdo con la citada Ley supone un requisito de capacidad, solvencia técnica o profesional, para contratar con las Administraciones Públicas.

Nota aclaratoria al presente informe.

La Decisión de la Comisión Europea (98/C 22/02), publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número C22 de 23 de enero de 1998, fija el contravalor de las diversas monedas nacionales, entre ellas la peseta, de los umbrales previstos por las Directivas de contratación pública expresadas en ecus y en derechos especiales de giro para el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y 31 de diciembre de 1999.

La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de mayo de 1998, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 22 de mayo de 1998 hace públicos el contravalor en pesetas del ecu y del derecho especial de giro y los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa

para el período 1998-1999.

En consecuencia, los importes citados en el presente informe quedan cifrados de la siguiente forma:

- En la consideración número, 4, párrafo primero apartado a), donde dice 799.822.917 pesetas y 31.992.917, debe entenderse 836.621.683 pesetas y 33.464.867 pesetas, respectivamente.
- En la consideración número 4, párrafos tercero y quinto, donde dice 799.822.917 y 31.992.917, debe entenderse 812.167.708 pesetas y 32.486.708 pesetas.
- En la consideración número 5, párrafo segundo, donde dice 799.822.917 pesetas, debe entenderse 836.621.683 pesetas.
- En la conclusión número 2, donde dice 799.822.917 pesetas y 31.992.917 pesetas, debe entenderse 812.167.708 pesetas y 32.486.708 pesetas, respectivamente.

INFORME 6/1998, DE 21 DE MAYO, SOBRE LOS SUPUESTOS EN QUE PROCEDE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ORDINARIO Y DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LOS ACUERDOS DICTADOS POR LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

Por distintos Servicios de Contratación de los Organismos autónomos de la Comunidad de Madrid se ha efectuado consulta a los Servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de qué recursos, si el administrativo ordinario o el contencioso-administrativo, deben indicarse en las notificaciones de los actos administrativos dictados por los órganos de gobierno de los Organismos autónomos en el ejercicio de las competencias de contratación administrativa, a efectos de dar debido cumplimiento a lo prevenido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

A la vista de dichas consultas, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda, en base a lo establecido en los artículos 11 del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, modificado por Decreto 47/1997, de 3 de abril, y 6.2.1 a) del Decreto 113/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueban las competencias y estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, ha estimado conveniente solicitar de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe al respecto.

CONSIDERACIONES

1.- Para la resolución de la cuestión suscitada deben tomarse en consideración las siguientes normas: artículos 53.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (LGA); 20 y 26 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, Reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (LAI), Leyes que han sido modificadas por la Ley 7/1993, de 22 de junio, de adecuación a la Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de las normas reguladoras de los procedimientos propios de la Comunidad de Madrid; artículos 7.2, 60.1 y 61.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP); y artículos 107.1 y 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAP y PAC).

2.- El artículo 20 de la LAI, encuadrado en el Capítulo IV del Título I, que regula la contratación de los Organismos autónomos, atribuye al Consejo de Administración la facultad

para celebrar contratos, sin perjuicio de que éste pueda delegarla en el Gerente.

A tenor de lo dispuesto en los artículos 53.3 de la LGA y 26 de la LAI, los actos dictados por los órganos de gobierno de los Organismos autónomos de la Comunidad de Madrid podrán ser recurribles u objeto de recurso ordinario ante el titular de la Consejería a la que estén adscritos, de donde se deduce, con carácter general, que no agotan la vía administrativa.

El artículo 7.2 de la LCAP establece que en materia de contratación administrativa el orden jurisdiccional competente para resolver las cuestiones que surjan entre partes es el contencioso administrativo. Y, a su vez, el artículo 61.1 de la misma Ley, previene que contra los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa procederá el recurso contencioso-administrativo, no pudiéndose, en base a los mismos, resolver la cuestión planteada. Por su parte, el artículo 60.1 de la propia LCAP, al regular las prerrogativas que el órgano de contratación ostenta: interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público y resolverlos, determinando sus efectos, a las que pueden unirse las de: imponer penalidades (artículo 96 de la LCAP), dar órdenes y dictar normas de obligado cumplimiento (artículos 156.3 y 162.b) de la LCAP) e intervenir el servicio por incumplimiento del contratista (artículo 167 de la LCAP), dispone que los acuerdos que aquél adopte al respecto ponen fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

La LRJAP y PAC, en su artículo 107.1, primer párrafo, regula el régimen de recursos de las resoluciones que no ponen fin a la vía administrativa y de los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. En tales supuestos, el mencionado artículo establece que, en su caso, el recurso que puede interponerse por los interesados es el administrativo ordinario. El artículo 109, por su parte, establece las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, siendo necesario citar, a los efectos de este informe, las contenidas en la letra d): "las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca". El recurso procedente contra dichos actos es el contencioso-administrativo, según dispone el artículo 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3.- De la conjunción de las normas anteriormente citadas y de las restantes de la LCAP, resulta, como regla general, que los actos o resoluciones dictados por los órganos de contratación de los Organismos Autónomos de la Comunidad de Madrid -el Consejo de Administración o por delegación de éste el Gerente (debiéndose considerar en este segundo caso dictados los actos o resoluciones por el Consejo de Administración, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13.4 "in fine" de la LRJAP y PAC)- no agotan la vía administrativa y, en consecuencia, pueden ser objeto de recurso ordinario ante los titulares de las

Consejerías a las que los Organismos autónomos estén adscritos. Por el contrario, cuando la LCAP, dispone específicamente que los actos o resoluciones del órgano de contratación ponen fin o agotan la vía administrativa, como sucede cuando dicta actos en el ejercicio de las prerrogativas que la LCAP le confiere, artículo 60.1, en concordancia con el artículo 109 de la LCAP, sólo podrá interponerse contra los actos dictados al respecto por los órganos de contratación de los Organismos autónomos de la Comunidad de Madrid el recurso contencioso-administrativo ante la correspondiente jurisdicción.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que los actos o resoluciones que dicten los órganos de contratación de los Organismos autónomos de la Comunidad de Madrid -el Consejo de Administración o por su delegación el Gerente-, como regla general, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 53.3 de la LGA y 26 de la LAI, pueden ser objeto de recurso ordinario ante los titulares de las Consejerías a las que los Organismos autónomos estén adscritos. Por el contrario, cuando la LCAP disponga específicamente que los actos o resoluciones del órgano de contratación ponen fin o agotan la vía administrativa, como sucede en el artículo 60.1, al regular las “Prerrogativas de la Administración”, contra los actos que al respecto dicten los órganos de contratación de los Organismos autónomos de la Comunidad de Madrid, el recurso que, en su caso, cabe interponer es el contencioso-administrativo.

RECOMENDACIÓN 1/1998, DE 21 DE MAYO, SOBRE EL ESTABLECIMIENTO EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, DE SERVICIOS Y DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES DE LA ADMINISTRACIÓN, DE UN APARTADO RELATIVO AL MODO DE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL POR LOS LICITADORES QUE HAYAN DE ESTAR COLEGIADOS OBLIGATORIAMENTE EN UN COLEGIO PROFESIONAL.

ANTECEDENTES

La Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid en sesión 98.J/3 celebrada el 3 de febrero del presente año, adoptó el siguiente Acuerdo:

Comunicar a todas las Consejerías de la Comunidad de Madrid que este Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid no es el organismo competente para expedir certificaciones sobre la no obligatoriedad de los Arquitectos a pertenecer a la Seguridad Social, solicitando a dichas Consejerías que se tenga en cuenta esta consideración en las Bases y/o Pliegos de condiciones de los concursos que puedan convocarse.

Recibidas las comunicaciones del Acuerdo en las Secretarías Generales Técnicas de las respectivas Consejerías, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha considerado oportuno, en el ejercicio de la función normalizadora de la documentación contractual que le está atribuida por el artículo 2 a) de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, elaborar un texto tipo para la cláusula o, en su caso, apartado de ésta, en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a regir en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, relativa al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los profesionales que han de estar obligatoriamente colegiados en sus respectivos colegios para el ejercicio de una actividad por cuenta propia. Para ello se han tenido en cuenta las modificaciones introducidas sobre la afiliación y/o el alta en la Seguridad Social de dichos profesionales por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los seguros privados.

Con esta actuación se pretende facilitar, por una parte, a los citados profesionales la preparación de la documentación que deben presentar a las licitaciones de los contratos públicos y, por otra, a las Mesas de contratación la calificación de dicha documentación.

CONSIDERACIONES

1.- Mediante Resolución de 23 de febrero de 1996, publicada en el B.O.E. de 7 de marzo, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, dictó instrucciones para la aplicación de las previsiones en materia de Seguridad Social contenidas en la Disposición adicional decimoquinta y Disposición transitoria quinta, 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión del los seguros privados, respecto de aquellos trabajadores por cuenta propia que deban estar colegiados de forma obligatoria en un colegio profesional. En efecto, a partir de la entrada en vigor de la Ley 30/1995 (el 10 de noviembre de 1995), ha de entenderse alterado el alcance de la inclusión de dichos profesionales en el Régimen Especial de la Seguridad Social en cuanto trabajadores por cuenta propia o autónomos.

2.- En dicha Resolución se contemplan los distintos supuestos en los que pueden encontrarse dichos profesionales que, en función de la fecha de colegiación y la existencia o no de mutualidad de previsión social en el correspondiente colegio, se reducen a dos:

- a) Afiliación y/o alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- b) Pertenencia a una mutualidad de previsión social del propio colegio profesional.

En virtud de lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su reunión de 21 de mayo de 1998, adopta el siguiente

ACUERDO

Recomendar a los órganos de contratación la redacción de la cláusula o, en su caso, apartado de la misma, en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a regir en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, relativa a la documentación a presentar por los licitadores que acredite el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, en los siguientes términos:

“En el caso de profesionales colegiados que no están afiliados y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 23 de febrero de 1996 (B.O.E. de 7 de marzo), de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos

Sociales, por la que se dictan instrucciones en orden a la aplicación de las previsiones en materia de Seguridad Social contenidas en la Disposición adicional decimoquinta y en la Disposición transitoria quinta, 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los seguros privados, aquéllos deberán aportar una certificación de la respectiva mutualidad de previsión social del colegio profesional correspondiente, acreditativa de su pertenencia a la misma de acuerdo con la citada Resolución. La presentación de dicha certificación no exonera al interesado de justificar las restantes obligaciones que se señalan en el apartado (...) del presente Pliego cuando tenga trabajadores a su cargo, debiendo, en caso contrario, justificar dicha circunstancia mediante declaración responsable”.

INFORME 7/1998, DE 16 DE JULIO, SOBRE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE GRAVAR MEDIANTE HIPOTECA LA CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.

ANTECEDENTES

Por la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio se plantea la siguiente consulta:

Por parte de esta Dirección General se ha observado que determinados Pliegos de cláusulas administrativas particulares de contratos administrativos de gestión de servicios públicos incluyen cláusulas con el siguiente tenor literal:

"El concesionario no podrá establecer ningún tipo de carga ni gravamen sobre su derecho, incluido el hipotecario.

No obstante lo anterior, el concesionario podrá constituir préstamo hipotecario a la construcción del inmueble, quedando condicionada la escritura pública de constitución a la autorización previa de la Administración, de manera que se garantice adecuadamente la continuidad del servicio".

"El concesionario sólo podrá constituir hipoteca sobre la concesión, quedando condicionada a la autorización previa de la Comunidad de Madrid, de manera que se garantice la continuidad del servicio".

Por esta Dirección General se considera de interés que por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se realice un análisis detallado sobre la conveniencia o no de introducir cláusulas en los Pliegos de cláusulas administrativas que permitan gravar la concesión derivada de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos, diferenciándola a su vez de la concesión demanial -acto administrativo unilateral que autoriza al uso y disfrute de un bien de dominio público-, a efectos de que, si lo estima conveniente, se formule la oportuna Recomendación a los órganos de contratación.

Adjunto se remite un estudio realizado por esta Dirección General respecto de las cuestiones apuntadas.

El estudio, que dada su extensión no se reproduce en este informe, analiza pormenorizadamente las concesiones demaniales y de servicios públicos, a la luz de las normas jurídicas vigentes y de las que, en su caso, las precedieron y de las distintas teorías mantenidas por la doctrina, llegando a las siguientes conclusiones:

La Ley reguladora del Patrimonio de la Comunidad de Madrid no ha previsto expresamente la posibilidad de gravamen de las concesiones de dominio público. Tampoco la Ley de Patrimonio del Estado o las Leyes de Patrimonio de otras Comunidades Autónomas contienen una norma en ese sentido.

A diferencia de lo anterior, las normas específicas en materia de aguas, minas, puertos y costas han regulado expresamente la posibilidad de constituir hipoteca y otros derechos de garantía sobre las concesiones administrativas a las que se refieren.

No contamos por tanto con una habilitación expresa que autorice el gravamen de las concesiones demaniales, sin embargo tampoco contamos con una prohibición expresa al respecto.

La Ley Hipotecaria sólo contempla la posibilidad de hipotecar determinadas concesiones administrativas.

Para ROCA SASTRE sólo pueden ser objeto de hipotecas aquellas concesiones administrativas que tengan "trascendencia real inmobiliaria", así descarta la posibilidad de hipotecar las concesiones administrativas derivadas de un contrato de gestión de servicios públicos -aunque se acepta por el RSCL el gravamen de los bienes aportados por el particular al servicio público-.

En conclusión, podemos decir que el derecho administrativo no prohíbe expresamente el gravamen de las concesiones administrativas, por otro lado, la concesión es un derecho del particular que se incorpora al patrimonio de éste como cualquier otro bien o derecho, y, en consecuencia, la posibilidad de gravar o hipotecar esos bienes o derechos se determinará conforme a lo dispuesto en el derecho privado, en la Ley Hipotecaria.

En la opinión de ROCA SASTRE sólo determinadas concesiones administrativas pueden ser hipotecadas, si bien se trata de una opinión doctrinal que puede no ser compartida por otros.

Solicitada información de la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio acerca de quién está obligado en el caso concreto consultado a realizar la construcción del inmueble, si la Administración o el concesionario, se aporta documentación al respecto de la que se deduce que es obligación del adjudicatario llevar a cabo la ejecución del inmueble y que este se ubicará en terrenos propiedad de la Administración.

CONSIDERACIONES

1.- Previamente a entrar en el examen de la cuestión planteada por la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio -posibilidad legal de gravar (hipotecar) la concesión del servicio público en el marco de la contratación administrativa-, es conveniente señalar que bajo el término genérico de concesión se comprenden distintos supuestos en el ordenamiento jurídico español, en relación a las actividad de las Administraciones Públicas, de los que cabe destacar las dos figuras concesionales clásicas:

a) La concesión demanial o de dominio público, que constituye un derecho real administrativo consistente en la facultad de aprovechamiento o uso exclusivo privativo o anormal de un bien de dominio público. En este sentido cabe citar: las aguas de dominio público (Ley de 2 de agosto de 1985), las minas (Ley de 21 de julio de 1973), los yacimientos de hidrocarburos (Ley de 27 de junio de 1974) o el dominio público marítimo terrestre (Ley de Costas, de 28 de julio de 1988); comprendiendo, además, en algún caso, la prestación de un servicio público (artículo 60 de la Ley de Aguas y artículos 74.3 y 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 13 de junio de 1986).

b) La concesión de servicio público, que atribuye al concesionario, previa la adjudicación por la Administración de un contrato administrativo -el de gestión de servicios públicos, artículos 155 a 171 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y 114 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS)-, a su riesgo y ventura, la gestión o explotación de una actividad declarada servicio público, pudiendo aquella, la Administración, exigir al concesionario la realización de obras públicas.

A estas figuras concesionales, debe añadirse la concesión del contrato de obras públicas, cuya regulación más reciente se encuentra en el artículo 130 de la LCAP y que tiene un precedente en la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de Construcción, conservación y explotación de Autopistas en régimen de concesión, que conlleva la ejecución de las obras públicas por el concesionario o adjudicatario y la subsiguiente explotación de la obra por el mismo, constituyendo su compensación económica precisamente en la explotación de la obra o en dicho derecho acompañado de un precio.

La referencia a las distintas concesiones se debe a que en este informe se hará cita a alguna de ellas, estableciendo las diferencias existentes entre las mismas, especialmente las que se refieren a la viabilidad de su gravamen.

2.- Para resolver la cuestión planteada es necesario, en primer lugar, acudir al Código

Civil (CC) para conocer qué puede ser objeto del contrato de hipoteca. El artículo 1.874 dispone: "Sólo podrá ser objeto del contrato de hipoteca: 1º. Los bienes inmuebles. 2º. Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase". El contenido de este precepto se repite en el artículo 106 de la Ley Hipotecaria (LH).

En segundo lugar, debe analizarse qué tipo de bien -mueble o inmueble- son las concesiones, pues sólo en el supuesto de que estén incluidas en los artículos 1.874 del CC y 106 de la LH, serán susceptibles de ser hipotecadas. Es también el CC el que da la respuesta. Así, el artículo 336 dispone: "Tienen también la consideración de bienes muebles (...) los contratos sobre servicios públicos", y el artículo 334.10: "Son bienes inmuebles (...) las concesiones administrativas de obras públicas (...) y demás derechos reales sobre bienes inmuebles". De estos preceptos resulta que serán hipotecables las concesiones demaniales y las de obras públicas, pero no la demás concesiones de servicios públicos ajenas a obras públicas.

Debe citarse, a mayor abundamiento de lo expuesto, el artículo 107.6 de la LH, a cuya virtud: "Podrán también hipotecarse (...) las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público (...)” y los artículos 31 y 60 del Reglamento Hipotecario (RH) que previene la inscripción registral de las concesiones administrativas que afecten o recaigan sobre bienes inmuebles, como derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad al amparo de los artículos 1 y 2 de la LH.

3.- A partir del supuesto de la consulta, teniendo en cuenta que el terreno donde se construirá el inmueble es un bien demanial, la propiedad del citado inmueble corresponde al dueño del suelo -la Administración- por entrar en juego el principio de afección, conforme a la máxima "superficie solo cedit", del artículo 358 del CC. En este caso, ha de entenderse que lo que se produce es una concesión demanial en el sentido que se indica en la letra a) de la consideración número 1 de este informe, que es susceptible de ser hipotecada, conforme a la normativa citada anteriormente, artículos 1.874 del CC y 106 de la LH.

Cabe también pensar, a partir del contenido que se cita en primer lugar en el escrito de la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio, en la posibilidad legal de hipotecar bienes inmuebles afectos a la concesión. Para ello es necesario que los bienes sean propiedad del concesionario y no de la Administración, pues al ser bienes destinados a un servicio público, de pertenecer a la Administración tendrán la consideración de bienes demaniales, conforme al artículo 339 del CC. y como tales son inalienables por imperativo del artículo 132.1 de la Constitución Española, lo que también se recoge, como no podría ser de otra manera, en el artículo 8 de la Ley 7/1986, de 23 de julio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

A la hipoteca de inmuebles de los concesionarios afectos a la concesión se refiere el artículo 107.6 de la LH, al admitir que: "Podrán también hipotecarse: (...) y los edificios o terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras, quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolución del derecho del concesionario.". En todo caso, conforme al artículo 31, párrafo tercero del RH "(...) sobre las fincas o derechos inscritos afectos a la concesión, no se podrán inscribir otras cargas o gravámenes que los que recaigan sobre ésta y hayan sido autorizados por la Administración concedente".

4.- Para que pueda inscribirse la hipoteca de una concesión administrativa es necesario que ésta sea enajenable, según los citados artículos 1.874 del CC y 106 de la LH. En consecuencia, si una legislación sectorial impide la transmisión no será posible la hipoteca y si exige el otorgamiento de autorización administrativa para la transmisión o gravamen de la concesión, estaremos ante un requisito esencial para que la misma sea enajenable y, por tanto, hipotecable, de modo que sin la preceptiva autorización no se podría considerar válidamente constituida la hipoteca ni debería, por tanto, ser inscrita. Este sería el caso, por ejemplo, del artículo 61 de la Ley de Aguas respecto de las concesiones que impliquen un servicio público.

Ahora bien, cuando la legislación sectorial admita la transmisión y gravamen de la concesión (o, al menos, la libre transmisión sin prohibir el gravamen), será posible la constitución de hipoteca (siempre que se cumplan los requisitos examinados en el apartado anterior), pero no podrá someterse la constitución de hipoteca a autorización administrativa con efectos frente a terceros (*erga omnes*), pues las prohibiciones negociales de enajenar (o, por asimilación, de hipotecar) sólo tienen acceso al Registro de la Propiedad si son establecidas por actos a título gratuito (artículo 26.3 de la LH), de modo que las prohibiciones impuestas en negocios a título onerosos (como un contrato administrativo) no tendrán acceso al Registro (artículo 27 de la LH), de suerte que su incumplimiento sólo produce la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

En conclusión, la autorización administrativa será requisito esencial para la hipoteca si tal autorización viene establecida en la legislación aplicable para el gravamen o transmisión de la concesión y, en otro caso, podrá establecerse en el Pliego de cláusulas correspondiente, al amparo de la libertad de pactos del artículo 4 de la LCAP, pero, en este segundo caso, su incumplimiento sólo generará una obligación de resarcir los daños y perjuicios causados.

5.- Para concluir, llevando las consideraciones anteriores al supuesto consultado, se entiende que la concesión demanial (hipotecable), analizada en el primer párrafo de la consideración 3, está vinculada a un contrato de gestión de servicios públicos, modalidad

concesión (bien mueble, no hipotecable, que es el negocio principal).

En consecuencia, ha de considerarse que se produce una concesión mixta, de servicio público y de dominio público, que son inescindibles, en la que la posible hipoteca sólo será viable en tanto en cuanto la concesión demanial sea transmisible e inscribible y la concesión de servicio público sea transmisible. En este sentido, el artículo 115 de la LCAP, regula el instituto de la cesión de los contratos administrativos, sujetándola a determinados requisitos, por lo que en base a dicho precepto, y si se dieran los requisitos establecidos en el mismo, ha de considerarse transmisible la concesión del servicio público.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que no es viable legalmente la constitución de hipoteca sobre la concesión de servicios públicos ajena a obras públicas, al tener el contrato de servicios públicos la consideración de bien mueble.
- 2.- Que puede ser admisible la hipoteca sobre las concesiones demaniales o la de obras públicas afectas a un servicio público siempre y cuando la concesión sea transmisible e inscribible. La autorización administrativa será requisito esencial para la validez de la hipoteca cuando esa autorización sea impuesta por la legislación aplicable para el gravamen o la transmisión de la concesión. En otro caso podrá incluirse como pacto, cuyo incumplimiento generará sólo la obligación de indemnizar.
- 3.- Que en el supuesto de una concesión mixta, de dominio público y de servicio público, que sea inescindibles, puede considerarse viable la constitución de hipoteca, siempre y cuando la concesión demanial reúna los requisitos de la conclusión anterior y la concesión del servicio público sea transmisible.
- 4.- Que los bienes inmuebles del concesionario afectos a la concesión no podrán ser hipotecados sin la autorización administrativa. Al establecerse este requisito por la legislación hipotecaria no es necesario, aunque sí conveniente, que se incluya tal regla en el Pliego de cláusulas administrativas particulares.

INFORME 8/1998, DE 16 DE JULIO, SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS PARA CONTRATAR CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

Por el Gerente del Instituto Madrileño del Deporte, el Esparcimiento y la Recreación (IMDER) se envía escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

En recientes concursos de servicios convocados por este Organismo para la realización de diversas actividades en las Instalaciones Deportivas que desde el mismo se gestionan, consistentes fundamentalmente en la impartición de cursillos de tenis, padel, squash, musculación y colonias deportivas se ha suscitado la duda sobre la posibilidad de licitación a las mismas de las Federaciones Deportivas.

Parece lógico que una Federación no puede concurrir a aquellas licitaciones en las que el objeto social no se corresponda con lo que marcan como objeto social sus Estatutos.

No obstante existe articulado en los Estatutos de distintas Federaciones (a título de ejemplo el artículo 81 de los Estatutos de la Federación Madrileña de Squash y 97 de los Estatutos de la Federación Madrileña de Atletismo) aprobados por la Dirección General de Deportes que podría estar en contradicción con lo anterior y, haciendo uso de él, poder licitar y entrar en una posible competencia desleal con empresas mercantiles, debido fundamentalmente al diferente trato fiscal de unas y otras entidades.

Más problemática aun si cabe es la posibilidad de licitar para aquellas actividades que constituyen su objeto social y que es el principal motivo de presentación de esta consulta.

Por ello, y de conformidad con lo estipulado en el Decreto 113/97 por el que se aprueban las competencias y estructura orgánica de la Consejería de Hacienda se plantea a esa Secretaría General Técnica como órgano de apoyo y asistencia a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

La facultad que pueden tener las Federaciones Deportivas para concurrir a licitaciones de servicios que estén dentro o fuera del objeto para el que han sido constituidas.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta que se plantea por el IMDER tiene como objeto conocer si las Federaciones Deportivas, reguladas por la Ley autonómica 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid (LDCM), tienen capacidad para celebrar contratos, en concreto administrativos de servicios, con las Administraciones Públicas.

2.- La LDCM regula las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid en los artículos 25 y 33 a 40. En el primero de ellos las tipifica como asociaciones deportivas y el artículo 33, en su apartado 1, dispone que "Las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid son entidades privadas, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio de la Comunidad de Madrid, en el desarrollo de las competencias que le son propias (...)". Por su parte, el artículo 37, apartado 2, exige como requisito constitutivo que estén inscritas en el Registro de Entidades Deportivas de la Comunidad de Madrid.

A partir de esta regulación, en relación con los artículos 35 y 37 del Código Civil, ha de concluirse que las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, en tanto su inscripción en el Registro de Entidades Deportivas de la Comunidad de Madrid haya sido autorizada por el órgano competente, tienen capacidad jurídica y de obrar y para contratar con las Administraciones Públicas en el sentido del artículo 15 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP). No obstante, la capacidad la tienen limitada según el artículo 37 de la LDCM, de una parte, debido a su ámbito territorial de actuación, el de la Comunidad de Madrid, y de otra, por las competencias que le son propias que se pueden identificar con su objeto, según esté definido en sus Estatutos. No obstante lo anterior, para contratar con las Administraciones Públicas, de acuerdo con el citado artículo 15 de la LCAP, las Federaciones Deportivas han de acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, requisito que será sustituido por la correspondiente clasificación en aquellos supuestos en que así lo exija la Ley y, además, la finalidad o actividad de las Federaciones Deportivas, en el supuesto de los contratos regulados en el artículo 197 de la LCAP -consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración- debe tener una relación directa con el objeto del contrato por imperativo del artículo 198 de la LCAP, debiendo acreditar, por otra parte, que tienen una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

3.- En base a los aspectos teóricos de la consideración anterior y vistos los artículos 4 y 1 de los Estatutos de las Federaciones Madrileñas de Squash y Atletismo en los que se define el OBJETO, del siguiente tenor literal, respectivamente: "La Federación Madrileña de Squash, se regirá por lo dispuesto en el presente Estatuto y Reglamentos, por las

prescripciones de la Ley 2/1996 y de decretos que la desarrollan y suplementariamente por la legislación del Estado. Como entidad cuyo objeto es la práctica y promoción del deporte del Squash, atenderá al desarrollo de su disciplina deportiva de conformidad con la normativa de la Comunidad de Madrid y de los organismos deportivos nacionales e internacionales que rigen dicho deporte" y "La Federación de Atletismo de Madrid, como entidad constituida al amparo de la Ley 2/1986, de 5 de junio, de la Cultura Física y el Deporte de la Comunidad de Madrid, tiene por objeto la integración de atletas, técnicos, entrenadores, jueces, asociaciones y clubs dedicados a la práctica del deporte atlético, a fin de promover, reglamentar y organizar la actividad de dicho deporte en el territorio de la Comunidad de Madrid", en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, puede llegarse a la conclusión de que nada impide que para contratos regulados en el artículo 197 de la LCAP que tengan por objeto estudios, trabajos, servicios, etc. relacionados con los deportes del Squash y del Atletismo, las respectivas Federaciones, siempre que acrediten la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, puedan contratar con la Administración, sin que tenga relevancia alguna, a tales efectos, el régimen fiscal de las mismas en relación con la competencia desleal, materia apuntada en el escrito de consulta del IMDER.

4.- Mayor problemática presenta para esta Junta resolver si las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid tienen capacidad, en el marco jurídico del artículo 198 de la LCAP, para celebrar contratos que tienen por objeto la realización de actividades en las que no aparece expresamente la denominación del deporte del que ostentan la representación oficial exclusiva en el territorio de la Comunidad de Madrid (veáse en el escrito de consulta: musculación y colonias deportivas). Con carácter general, en concordancia con lo apuntado en las consideraciones anteriores, ha de entenderse que las Federaciones Deportivas podrán resultar adjudicatarias de los contratos en tanto en cuanto su objeto, según sus Estatutos, tenga relación directa con el objeto del contrato de que se trate.

5.- El IMDER, por otra parte, hace una referencia al contenido de los artículos 81 y 97, respectivamente, de los Estatutos de las Federaciones Deportivas del Squash y Atletismo, que son del mismo y siguiente tenor literal: "La Federación podrá destinar sus bienes a fines de tipo industrial, comercial o de servicios, o ejercer actividades del mismo carácter, siempre que los posibles réditos se apliquen íntegramente a la conservación de su finalidad social", entendiéndose que, quizás, con esta fórmula pueden las Federaciones Deportivas presentar ofertas, y ser admitidas a las licitaciones de los contratos administrativos que tengan por objeto trabajos, estudios, servicios, etc. relativos a deportes distintos de los que constituyen su objeto, según los respectivos Estatutos. En opinión de esta Junta Consultiva, fórmula como la transcrita no posibilita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 198 de la LCAP, que las Federaciones Deportivas puedan celebrar contratos de los regulados en el artículo 197 de la misma Ley sin atender a la relación que debe darse entre objeto del contrato y objeto de la

Federación Deportiva.

CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, de las que haya sido autorizada su inscripción en el Registro de Entidades Deportivas por el órgano competente de la Administración de la Comunidad de Madrid y que acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, tienen capacidad para contratar con las Administraciones Públicas.

- 2.- Que las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid podrán ser adjudicatarias de contratos administrativos de los regulados en el artículo 197 de la LCAP, cuando su actividad o finalidad, según sus Estatutos, esté relacionada directamente con el objeto del contrato.

INFORME 9/1998, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE EL MOMENTO PROCEDIMENTAL EN EL QUE DEBE COMUNICARSE A LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS PERSONALES.

ANTECEDENTES

La Directora de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Ente de derecho público creado por la Ley autonómica 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso informático en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid (LRUIDP), modificada por la Ley 13/1997, de 16 de junio, cuyo Estatuto se aprobó por Decreto autonómico 22/1998, de 12 de febrero, mediante escrito de fecha 9 de junio, remite consulta a esta Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid del siguiente tenor literal:

La Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid, obliga en su artículo 7.3 a comunicar a la APDCM y con anterioridad a su perfeccionamiento, los contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos.

Esta obligatoriedad, para que pueda tener una efectividad práctica, precisaría revisar dos aspectos:

1).- *La comunicación a la APDCM debe de hacerse por el órgano de contratación, en cualquier momento anterior a la aprobación de los pliegos.*

Esto se justifica, pues si la APDCM tuviese que efectuar observaciones en materia de su competencia, y estas afectasen al contrato, ya se habría producido la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, la licitación pública y la propuesta de la mesa de contratación en su caso, con lo que ya se habrían dado pasos de difícil retorno y la intencionalidad del artículo no se vería cumplida.

2).- *Inclusión en el pliego de cláusulas específicas de Protección de Datos.*

El adjudicatario queda obligado a cumplir lo dispuesto en las Leyes 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal y de la Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid, así como de las que se promulguen durante la ejecución del contrato.

Por tanto solicitamos informe y recomendaciones de la Junta Consultiva, junto con la difusión de las mismas, a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid.

CONSIDERACIONES

1.- Por el escrito de la APDCM se interesa, de una parte, la emisión de un informe sobre el momento procedimental en que los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, según lo prevenido por el artículo 7, apartado 3 de la LRUIDP, deben comunicar a la APDCM los contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal y, por otra, se sugiere a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid que dirija a los órganos de contratación de la Administración autonómica una recomendación sobre la integración en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de una cláusula relativa a la obligación de los contratistas de cumplir lo dispuesto por la Ley estatal 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LRTADP) y por la Ley autonómica citada al comienzo de este informe -LRUIDP-, así como de las normas que sobre la materia se promulguen durante la ejecución del contrato.

2.- La cuestión planteada sobre el momento procedimental en que los órganos de contratación deben comunicar a la APDCM los contratos de prestación de servicios que vayan a celebrar relativos al tratamiento automatizado de datos de carácter personal debe resolverse a la luz de lo dispuesto en los artículos 7 apartado 3 de la LRUIDP y artículo 54 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP). Ambos preceptos son del siguiente tenor literal, respectivamente: "Los contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos deberán ser comunicados a la Agencia de Protección de Datos con anterioridad a su perfeccionamiento" y "Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados". De la interpretación conjunta de ambos artículos ha de concluirse que la comunicación a que se refiere el artículo 7, apartado 3 de la LRUIDP puede efectuarse desde el momento en que se apruebe por el órgano de contratación el Pliego de cláusulas administrativas particulares, entendiendo que con tal aprobación se establecen los términos del contrato, y hasta el momento inmediatamente anterior a la adjudicación, es decir, efectuada la propuesta de adjudicación por la Mesa de Contratación. Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión Permanente entiende que en el supuesto de publicidad de las licitaciones, que es la regla general, la comunicación puede efectuarse por referencia al anuncio que se inserta en los Diarios oficiales.

3.- No obstante el contenido concreto de la cuestión planteada por la APDCM, resuelta en la consideración anterior, esta Comisión Permanente estima necesario hacer una precisión

sobre el alcance del término "contratos (...) de servicios" a que se refiere el artículo 7, apartado 3 de la LRUIDP. En la fecha de entrada en vigor de esta Ley, 4 de mayo de 1995, no existía en el ordenamiento jurídico administrativo interno español una categoría de contratos con tal denominación, la que sin embargo sí existía en el derecho comunitario, concretamente en la Directiva 92/50/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Ello no quiere decir que los contratos de servicios no existiesen, pues su objeto quedaba incluido en el artículo 3 del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, por el que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración y sus Organismos autónomos con empresas consultoras o de servicios y como tales contratos de asistencia debían considerarse, siéndoles de aplicación dicho Decreto y las normas concordantes del mismo: Orden ministerial de 8 de mayo de 1972, Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero y Orden de 24 de noviembre de 1982.

En la LCAP, norma posterior a la LRUIDP, se tipifican junto a los contratos de consultoría y asistencia y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, los contratos de servicios. Forzoso es preguntarse en qué categoría de contratos deben incluirse los de prestación de servicios a que se refiere el artículo 7 apartado 3 de la LRUIDP. Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que dicho artículo y apartado, en cuanto se refiere al tipo de contrato, debe ser interpretado en sentido amplio, quedando incluidos en el mismo los contratos cuyo objeto, cualquiera que sea su tipo, pueda incidir en el tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

4.- Respecto de la sugerencia de la APDCM a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para que dirija una recomendación a los órganos de contratación sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de una cláusula relativa al cumplimiento por los contratistas de las disposiciones de la LRTADP y de la LRUIDP, así como de las normas que se promulguen sobre esta materia durante la vigencia del contrato, esta Comisión Permanente es de la opinión que no resulta preciso efectuar dicha recomendación, sin perjuicio de que los órganos de contratación estimen oportuno establecer una cláusula al respecto, pues no todas las obligaciones que pueden incumbir a los contratistas en virtud de normas jurídicas, cualquiera que sea su rango y la materia sobre la que traten, han de ser explicitadas singularmente en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares. Dichas obligaciones pueden considerarse implícitamente incluidas en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a través de una cláusula genérica, relativa al sometimiento de los contratistas al ordenamiento jurídico en cuanto sus normas afecten a la ejecución del contrato.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid deben comunicar a la APDCM los contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal entre los dos siguientes momentos procedimentales: desde la aprobación del Pliego de cláusulas administrativas particulares y antes del perfeccionamiento del contrato, entendiéndose que la comunicación puede efectuarse por referencia al anuncio que, en su caso, se inserte en los Diarios oficiales por el que se haga pública la licitación.

2.- Que la expresión contratos de prestación de servicios del artículo 7, apartado 3 de la LRUIDP, debe entenderse en sentido amplio, quedando incluidos en dicha expresión todos aquellos contratos cuyo objeto, sin perjuicio de cual sea su tipo, incida en el tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

3.- Que no resulta preciso dirigir una recomendación a los órganos de contratación con el fin de que en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de prestación de servicios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establezcan una cláusula relativa al cumplimiento por los contratistas de las disposiciones de la LRTADP y de la LRUIDP, así como de las normas que durante la vigencia del contrato se promulguen sobre la materia, sin perjuicio de que los órganos de contratación estimen conveniente establecerla en cada caso, por cuanto no todas las obligaciones que a los contratistas incumben, cualquiera que sea el rango de la norma por la que aquéllas vengan impuestas, han de ser explicitadas singularmente en los Pliegos, lo que, en todo caso, puede efectuarse a través de una cláusula general de sometimiento al ordenamiento jurídico en cuanto sus normas afecten a la ejecución del contrato.

INFORME 10/1998, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE PROHIBICIONES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN: LA NO INSCRIPCIÓN DE LAS EMPRESAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura se eleva una consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

Si constituye prohibición de contratar de aquellas empresas que no se hallan inscritas en el Sistema de Seguridad Social, cuando no tiene trabajadores a su cargo.

La consulta tiene su origen en un escrito del Servicio de Contratación de dicho Centro directivo, del siguiente tenor literal:

El artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado f), establece la prohibición de contratar con la Administración de aquellas personas en quienes concurra, entre otras, las circunstancia siguiente: "No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones ... de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine".

Por Real Decreto 390/96, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la citada Ley, se determinan reglamentariamente, en el artículo 8.1 del mismo, que se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando, en su caso, concurra, entre otras, la siguiente circunstancia:

"a) Estar inscrita en el Sistema de la Seguridad Social".

En la Mesa de Contratación de la Consejería se ha suscitado, en varias ocasiones, una cuestión interpretativa del mencionado precepto, acerca de la obligatoriedad de hallarse inscritas en el Sistema de la Seguridad Social de aquellas empresas que no tienen trabajadores a su cargo.

CONSIDERACIONES

1.- Para resolver la cuestión planteada por la Consejería de Educación y Cultura debe tomarse en consideración además de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP (RD 390/1996), el Reglamento General sobre inscripción de

Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social (RGIEAAB) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2.- El RGIEAAB, en su artículo 1 "Ámbito de aplicación" establece: "El presente Reglamento es de aplicación a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización y a la afiliación, altas, bajas y variaciones de las personas incluidas en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva". Posteriormente, el RGIEAAB en el apartado 1 del artículo 5 sobre "Obligatoriedad de la inscripción y de otras comunicaciones del empresario", dispone: "Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, deberán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social su inscripción en el correspondiente Régimen del Sistema de la Seguridad Social en la forma que se determina en el artículo 11 de este Reglamento". Por último, en cuanto es de interés para este informe, el RGIEAAB en el artículo 10 da el concepto de empresario a los efectos del propio Reglamento, estableciendo en primer lugar una regla general del siguiente tenor: "A efectos de lo dispuesto en este Reglamento, se considera empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen de los que integran el Sistema de la Seguridad Social". A continuación, este artículo 10 establece expresamente para determinadas personas o entidades su carácter de empresarios respecto de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados tanto en el Régimen General de la Seguridad Social (en relación a los deportistas, artistas, profesionales taurinos, clérigos, etc.) como en los Regímenes especiales: Agrario, de Empleados del Hogar, de los Trabajadores del Mar, etc. De este modo, el RGIEAAB, al igual que otras normas del orden social (véase entre ellas el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) configura a la empresa o empresario, sin perjuicio del concepto que de los mismos resulte de las normas mercantiles, fiscales o administrativas, como aquél (el empleador), persona física o jurídica, al que un trabajador presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena.

Puestos en relación entre sí los artículos citados del RGIEAAB, ha de concluirse que la persona física o jurídica que, aunque desarrolle una actividad mercantil, motivada o no por ánimo de lucro, no tenga trabajadores a su cargo -trabajadores por cuenta ajena- no es empresa o empresario a los efectos del citado Reglamento y no precisa, en consecuencia, ser inscrita en el Régimen de la Seguridad Social. Ello no obsta a que la persona física si desarrolla una actividad empresarial deba estar afiliada y en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, por ejemplo en el de trabajadores por cuenta propia o autónomos o, en su caso, en cualquier otro régimen de previsión social sustitutivo del anterior cuando así esté previsto legalmente.

3.- En base a lo expuesto en la consideración anterior, procede analizar ahora el artículo 8, apartado 1 a) del R.D. 390/1996, que es del siguiente tenor: "Estar inscritas (las empresas) en el Sistema de la Seguridad Social y, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad", para determinar cuando las empresas y los empresarios individuales se encuentran al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social. En opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dicho precepto ha de ser interpretado a la luz de las normas del orden social, para el supuesto que se analiza especialmente a la luz del RGIEEA, pues no deja de ser aquel precepto una norma del citado carácter incluida en una administrativa, debiendo entenderse, en consecuencia, que la inscripción de las empresas y del empresario individual en el Sistema de la Seguridad Social resultará necesaria sólo en tanto en cuanto aquellos tengan trabajadores a su cargo (trabajadores por cuenta ajena).

Merece un análisis más detenido la referencia que a las circunstancias del empresario individual hace el artículo 8, apartado 1 a) del Real Decreto 390/1996, aunque sólo sea porque presenta alguna diferencia con el artículo 23 ter, párrafo segundo a) del Reglamento General de Contratación (RGC), que al igual que el artículo 8 del RD 390/1996 disponía como debía entenderse que las empresas y empresarios individuales estaban al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, pudiendo, quizás, ser aquella diferencia la causa de la consulta. El artículo 23 ter, párrafo segundo a) del RGC era del siguiente tenor: "Estar inscrita la empresa en la Seguridad Social o, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, por razón de la actividad". Como puede observarse la diferencia entre este precepto y el apartado 1 a) del artículo 8 del RD 390/1996 radica en que aquél parecía exigir solamente al empresario individual, aunque tuviese trabajadores por cuenta ajena, al utilizar la conjunción "o", en vez de "y", como hace el RD 390/1996, estar afiliado y en alta en el régimen que le correspondiese por razón de su actividad para entender que estaba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social. A juicio de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el RD 390/1996 consigue con la redacción dada al citado apartado 1 a) del artículo 8 mayor coherencia con el RGIEAAB, de modo que el empresario individual, además de la necesidad de estar afiliado y en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de la actividad, cuando tenga trabajadores a su cargo debe estar también inscrito en el Sistema de la Seguridad Social y si no cumple este requisito quedará incurso en la prohibición de contratar con la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 f) de la LCAP.

Conviene traer a colación la Recomendación 1/1998, de 21 de mayo, dirigida por esta Comisión Permanente a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de

la Administración de una cláusula o apartado relativo al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los licitadores que hayan de estar colegiados obligatoriamente en un colegio profesional. En dicha Recomendación se sugería un texto para la cláusula o apartado, en cuyo final se decía: "(...) La presentación de dicha certificación no exonera al interesado de justificar las restantes obligaciones que se señalan en el apartado (...) del presente Pliego cuando tenga trabajadores a su cargo, debiendo, en caso contrario, justificar dicha circunstancia mediante declaración responsable". Entiende esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que dicha declaración responsable puede ser exigida a todos los licitadores a los contratos administrativos cuando no tengan trabajadores a su cargo.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid entiende:

- 1.- Que la inscripción de las empresas, ya sean personas jurídicas o físicas (en este último caso se entiende empresarios individuales), en el Sistema de la Seguridad Social sólo resultará obligatoria en tanto en cuanto aquéllas tengan trabajadores a su cargo (trabajadores por cuenta ajena).
- 2.- Que a los efectos del artículo 20 f) de la LCAP, en relación con el artículo 8, apartado 1 a) del RD 390/1996, las empresas y los empresarios individuales incurrirán en la prohibición de contratar con la Administración cuando teniendo trabajadores por cuenta ajena no se hallen inscritos en el Sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio, por otra parte, de que el empresario individual deba estar afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.

RECOMENDACIÓN 2/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE ACTUACIONES A SEGUIR POR LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN EN EL SUPUESTO DE RETRASO EN LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

ANTECEDENTES

El Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, establece entre las competencias de la Junta la dirección del Registro de Contratos. El Decreto autonómico 113/1997, de 18 de septiembre, sobre estructura y competencias de la Consejería de Hacienda, modificado por Decreto 126/1998, de 2 de julio, en su artículo 6 configura a la Secretaría General Técnica como órgano de asistencia y apoyo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y, en esta calidad, realiza las operaciones materiales del Registro de Contratos y, además, le encomienda la función de coordinación en materia de contratación administrativa.

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda, en el análisis de los contratos administrativos de servicios (artículo 197 apartado 3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -LCAP-), especialmente en los denominados de actividad, en los que el contratista presta el servicio de manera regular y continuada, en contraposición a los de resultado en los que aquél entrega una cosa o un bien (véase su distinción en Informe 12/1997, de 22 de septiembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa), ha observado que los órganos de contratación cuando se produce desviación entre la fecha real de adjudicación del contrato respecto de la programada, efectúan ajustes en los siguientes elementos: objeto, presupuesto, precio, plazo y garantía definitiva, sin que el modo de proceder sea en todos los casos homogéneo, por lo que ha entendido necesario elevar a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una propuesta para que dirija a los órganos de contratación Recomendaciones sobre el modo de actuar en dicho supuesto. Atendida la propuesta por esta Comisión Permanente, ha acordado, en su reunión de 15 de diciembre de 1998, en uso de las facultades que le están atribuidas por el artículo 2 de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, dirigir Recomendaciones a los órganos de contratación sobre dicho asunto en base a las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 20 de la derogada Ley de Contratos del Estado (LEC) preveía la necesidad de que la Administración realizase las actuaciones preparatorias de los contratos con la antelación precisa, a fin de que estuviesen ultimadas en el curso del primer semestre de cada ejercicio, período durante el cual debían normalmente ser adjudicados los contratos, salvo

que otra cosa se dedujera de los planes o programas correspondientes o concurrieran circunstancias justificadas que aconsejaran demorar la tramitación del expediente. Igual previsión se encuentra en el párrafo segundo del artículo 56 del Reglamento General de Contratación (RGC).

El citado artículo 20 estaba referido al contrato de obras, pero podía aplicarse por analogía a los restantes contratos administrativos.

En la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no existe un precepto similar al contenido en el artículo citado de la LCE, aunque sí establece en los artículos 135, 178 y 204, por transposición de las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, la necesidad de publicar el "anuncio indicativo" por el cual los órganos de contratación, en los supuestos de publicidad comunitaria, deben dar a conocer los contratos singulares de obras, los contratos totales de suministros por grupos de productos y los contratos de servicios en cada una de las categorías 1 a 16 de las enumeradas en el artículo 207, que tengan proyectado celebrar durante los doce meses siguientes. "Anuncio indicativo" que, al igual que el previsto en el artículo 56, párrafo último, del RGC, tiene como finalidad la información y conocimiento de los licitadores, a efectos de hacer efectivo, no tanto la ordenación de la actuación de los órganos de contratación sino los principios de publicidad y concurrencia.

A pesar de la falta en la LCAP de un precepto de ordenación de las actuaciones previas de los contratos administrativos, nada obsta para que, desde principios de buena administración, los órganos de contratación deban tomar en consideración criterios semejantes a los del artículo 20 de la LCE. Por ello, la primera de las Recomendaciones dirigidas por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a los órganos de contratación, según su Acuerdo de 6 de mayo de 1997, se refería a la programación de las actuaciones de los contratos en los siguientes términos: "Los órganos de contratación deberán prever con la antelación necesaria los contratos a celebrar durante el ejercicio presupuestario y realizar las actuaciones preparatorias precisas a fin de cumplir en los plazos establecidos los objetivos programados". Esta Recomendación debe ser reiterada a la vista de lo expuesto en los Antecedentes.

2.- Si a pesar de haberse planificado debidamente las actuaciones previas de los contratos administrativos, se produjese desviación en la fecha de adjudicación respecto de la programada y si el plazo de ejecución del contrato hubiese sido fijado en el Pliego de cláusulas administrativas particulares en una unidad de tiempo (días, semanas, meses, años), en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no procede reducir el plazo, el presupuesto de licitación, el precio del

contrato, ni tampoco, consecuentemente, el importe de la garantía definitiva. Sin embargo, si debido a aquella desviación el plazo de ejecución traspasase un ejercicio presupuestario será necesario efectuar en el orden económico el correspondiente reajuste de anualidades (artículo 152 del Reglamento General de Contratación).

3.- No obstante lo expuesto en la consideración anterior, si en el Pliego de cláusulas administrativas particulares se estableciese una fecha concreta para la terminación de la ejecución del contrato por exigirlo así las necesidades de la Administración, ante eventuales desviaciones en la fecha de adjudicación respecto de la programada, lo que conllevará, en su caso, reducción en el plazo de ejecución y, consecuentemente, en el precio del contrato y en el importe de la garantía definitiva, deberá dejarse constancia de dicha circunstancia en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, de modo que las empresas o empresarios con intención de concurrir a la licitación del contrato puedan valorarla.

4.- Si en el supuesto previsto en la consideración anterior (terminación del plazo de ejecución del contrato en una fecha concreta), se produjese efectivamente demora o retraso en la fecha de adjudicación respecto de la prevista, resultará necesario que en el acto administrativo de adjudicación y en el documento de formalización contractual se indiquen los ajustes efectuados en los elementos del contrato afectados por aquella circunstancia (el retraso). La garantía definitiva a constituir por el adjudicatario, si se hubiese ajustado el precio del contrato, se exigirá, de acuerdo con el artículo 37, apartados 1 y 3 de la LCAP, por el 4 % o hasta el 10 % (este último porcentaje en caso de garantía complementaria) del presupuesto de licitación y en el caso del apartado 4 de dicho artículo 37 por el 100 % del importe total del contrato adjudicado, presupuesto de licitación e importe total del contrato adjudicado en los que, a tales efectos, deberán efectuarse los ajustes proporcionales necesarios, de modo que la garantía asegure las prestaciones reales que ha de ejecutar el contratista.

5.- Las consideraciones anteriores pueden extrapolarse al contrato de suministros cuando su objeto consista en el arrendamiento de bienes muebles, pues aunque este contrato sea de resultado el contratista entrega a la Administración un bien mueble para su uso y disfrute durante un período de tiempo, y es esta circunstancia temporal la que permite efectuar la extrapolación.

RECOMENDACIONES

1.- Se recuerda a los órganos de contratación que deben prever con la antelación necesaria los contratos a celebrar durante el ejercicio presupuestario y realizar las actuaciones preparatorias precisas a fin de cumplir en los plazos establecidos los objetivos programados.

2.- Si en la fecha de adjudicación de los contratos de servicios, cuando su objeto consista en una actividad a prestar por el contratista de manera regular y continuada y su plazo de ejecución se hubiese establecido en unidades de tiempo, así como en los de arrendamiento de bienes muebles, en los que el plazo de ejecución se hubiese fijado, igualmente, en unidades de tiempo, se produjese un retraso respecto de la fecha programada, no procede que los órganos de contratación alteren los elementos del contrato, debiéndose, en caso de que por dicha desviación se traspasase un ejercicio presupuestario, efectuar en el orden económico el reajuste de anualidades necesario.

3.- Si el plazo de terminación de la ejecución de los contratos a que se refiere la Recomendación anterior se hubiese establecido a fecha fija por requerirlo así las necesidades de la Administración, ante un eventual retraso en la fecha de adjudicación respecto de la programada, lo que tendrá, en su caso, como consecuencia la alteración de los elementos del contrato (plazo, precio e importe de la garantía definitiva), debe dejarse constancia de ello en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y, además, para el supuesto de que se produzca la contingencia, en el acto administrativo de adjudicación deben efectuarse los ajustes necesarios en los elementos del contrato afectados, ajustes que respecto de la garantía definitiva se concretan en exigirla por un importe del 4% o hasta el 10 % del presupuesto de licitación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37, apartados 1 y 3 de la LCAP, o por el 100 % del importe total del contrato adjudicado según lo establecido en el citado artículo 37, apartado 4, presupuesto de licitación e importe total del contrato adjudicado que deberán igualmente ajustarse.

RECOMENDACIÓN 3/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA Y DE SERVICIOS, REGULADA EN EL ARTÍCULO 199.1 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

El Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, establece entre las competencias de la Junta la dirección del Registro de Contratos. El Decreto autonómico 113/1997, de 18 de septiembre, sobre estructura y competencias de la Consejería de Hacienda, modificado por Decreto 126/1998, de 2 de julio, en su artículo 6, apartado 2, configura a la Secretaría General Técnica como órgano de asistencia y apoyo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y, en esta calidad, realiza las operaciones materiales del Registro de Contratos y, además, le encomienda la función de coordinación en materia de contratación administrativa.

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda ha observado en el análisis de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en el artículo 199, apartado 1, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que la interpretación y la aplicación de dicho artículo por los órganos de contratación no son uniformes y ha entendido necesario, por dichas circunstancias, elevar a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una propuesta para que dirija a los órganos de contratación Recomendaciones sobre el modo de actuar en el supuesto de la prórroga de referencia, en especial en cuanto se refiere a su duración, forma y reajuste de la garantía definitiva. Atendida la propuesta por esta Comisión Permanente, ha acordado, en su reunión de 15 de diciembre de 1998, en uso de las facultades que le están atribuidas por el artículo 2 de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, dirigir Recomendaciones a los órganos de contratación sobre dicha materia en base a las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Como primera cuestión debe recordarse el criterio de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la naturaleza jurídica de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios expuesto en el Informe 2/1998, de 13 de febrero: "la prórroga de estos contratos administrativos supone una modificación de los términos en que se celebró el contrato, si bien se trata de una modificación convencional o por mutuo acuerdo de las partes a la que no resultarán de

aplicación todos los preceptos que la LCAP dedica a las modificaciones contractuales que la Administración puede imponer unilateralmente al contratista por razones de interés público y basadas en necesidades nuevas o causas imprevistas al programar el contrato".

2.- La regulación de la prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, según el artículo 199, apartado 1, de la LCAP difiere, en cuanto a sus efectos, de la prevista en el artículo 97 de la propia LCAP y de la ampliación o reducción del plazo que pueda derivarse de las modificaciones que introduzca la Administración en el contrato en el ejercicio del *ius variandi* que le reconoce el artículo 60 de la LCAP. De conformidad con el artículo 97 citado podrá concederse prórroga por la Administración en caso de imposibilidad del cumplimiento del contrato en el plazo establecido por causas que no sean imputables al contratista, de modo que el único elemento que se modifica en estos supuestos es el temporal, que quedará ampliado precisamente para hacer posible el total cumplimiento de la concreta prestación a que viene obligado el adjudicatario. Por su parte, las modificaciones del contrato que acuerde el órgano de contratación, por razón de interés público y debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas debidamente justificadas en el expediente (artículo 60 y 102 de la LCAP), podrán dar lugar a la ampliación o reducción del plazo de ejecución, si bien se trata en este supuesto de un ajuste necesario que obedecerá a los requerimientos de la prestación del contratista incorporados al contrato por la propia modificación.

La prórroga del artículo 199, apartado 1, de la LCAP se prevé para supuestos de hecho distintos de los señalados, estando sometida a otros requisitos -la previsión expresa en el contrato y el mutuo acuerdo de las partes- y teniendo una virtualidad diferente. Mientras en aquellos casos se trata de hacer viable el cumplimiento de las prestaciones inicialmente pactadas o el de las modificaciones introducidas en las mismas, en éste el efecto que se produce consiste en, cumplidas conforme a lo pactado las obligaciones de las partes, hacerlas renacer sin dar por concluido el negocio jurídico que celebraron, de manera que el contratista volverá a iniciar su prestación y la Administración vendrá nuevamente obligada a satisfacer el precio de ésta. La prórroga constituye en este sentido una excepción al efecto natural de extinción del contrato por su cumplimiento (artículo 110 de la LCAP), no entendiéndose éste cumplido y extinguido hasta la finalización del período de prórroga pactado.

Aunque no se mencione de forma expresa en la LCAP, el acuerdo que se alcance sobre la prórroga deberá dejar claramente determinada su duración -que sumada al plazo inicial no podrá superar los seis años- y el importe que la Administración ha de abonar, en cuya determinación se deberán aplicar los mismos precios que rigieron para el período inicial. Los demás elementos y condiciones contractuales permanecerán invariables, sin perjuicio de que el contrato pueda posteriormente verse modificado por la Administración en las condiciones establecidas en los citados artículos 60 y 102 de la LCAP.

La prórroga de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que pueda acordarse con el contratista al amparo del artículo 199, apartado 1, de la LCAP se configura así, como un instrumento de suma utilidad por cuanto permite a la Administración dar continuidad con escasos costes burocráticos a la prestación de ciertos servicios que se requieren de forma ininterrumpida, redundando igualmente en beneficio de la empresa adjudicataria que se ahorrará el esfuerzo de volver a licitar y obtener el concurso o la subasta o negociar en el correspondiente procedimiento. Pero en su utilización pueden plantearse algunos problemas no resueltos en su escueta regulación legal y que precisan de un detenido análisis:

a) Duración de la prórroga.- La simple previsión de la prórroga en el Pliego de cláusulas administrativas particulares permitiría celebrar contratos con un plazo de ejecución y (correlativamente) un presupuesto artificiosamente reducidos, para proceder posteriormente a su prórroga, mientras que de haberse proyectado el contrato por un plazo inicial superior se podrían haber alcanzado o sobrepasado los límites cuantitativos establecidos para la publicidad comunitaria, para la utilización del procedimiento negociado o para la exigencia de clasificación al contratista (en los contratos de servicios). Se estarían así conculcando los principios básicos de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia, en que se asienta la LCAP.

El tenor literal del artículo 199, apartado 1, que establece una duración máxima de cuatro años y fija como límite temporal, incluidas las prórrogas, el cómputo total de seis años, no deja claro si únicamente pueden prorrogarse los contratos concertados por cuatro años (que serían ampliables hasta seis); si hay que interpretar que el período de prórroga sólo puede alcanzar al 50 % del plazo inicial de vigencia, como sucede en los contratos de suministro -arrendamiento de bienes muebles-, según el artículo 175, apartado 2 de la LCAP; si la prórroga ha de producirse en idénticas condiciones de plazo que las estipuladas para el período inicial (respetando siempre el límite máximo); o si no es necesario tener en cuenta la duración de aquél, con lo que el tope de seis años operaría con independencia de cual sea el plazo de ejecución del contrato inicialmente pactado.

Mientras la primera de las soluciones podría tacharse, quizás, de excesivamente rígida por cuanto no cabría en la misma la prórroga de los contratos con vigencia inicial inferior a cuatro años, la última de ellas pecaría de exceso de flexibilidad pues permitiría, llevada a su extremo, una alteración sustancial de la relación contractual y, con ello, una vía para sortear ciertos "obstáculos" o requisitos de publicidad y concurrencia que las Administraciones Públicas vienen obligadas a respetar en su actividad contractual.

Cualquiera que sea la interpretación, no cabe duda de que tanto la posibilidad de concertar la prórroga de un contrato como la duración de tal ampliación son elementos que

pueden influir de manera significativa en el proceso de elaboración y formulación de las proposiciones por los candidatos a la adjudicación. Éstos deben tener la oportunidad de valorar las repercusiones de la prórroga respecto de la entidad final de las obligaciones y derechos que hubieran de asumir (así, aplicando la interpretación más flexible del artículo 199, apartado 1, un contrato programado con una vigencia de un año y un presupuesto de 15 millones de pesetas podría llegar a convertirse, por virtud de las prórrogas, en una relación contractual de seis años de duración y 90 millones de presupuesto). Para hacer ello posible y a fin de ofrecer mejor información a los licitadores y mayor transparencia en la adjudicación será conveniente recoger en el Pliego de cláusulas administrativas del contrato, no sólo la posibilidad de convenir su prórroga sino, además, el límite temporal máximo de la misma, de modo que todos los candidatos a la adjudicación puedan conocer de antemano el alcance y la extensión final de las obligaciones contractuales.

Ciertamente, la prórroga del artículo 199, apartado 1, se configura por la propia Ley como una especialidad de determinada clase de contratos (igualmente sucede en los contratos de suministros -arrendamiento de bienes muebles-, según el artículo 175, apartado 2 de la LCAP), pero las Administraciones Públicas han de hacer un uso mesurado de la misma, han de evitar que se convierta en la "regla" y han de establecer los límites que impidan introducir por esta vía modificaciones de tal magnitud en los contratos que supongan una alteración desproporcionada de los mismos. Esta Comisión Permanente entiende que conviene corregir la práctica de que el contrato se concierte por plazo reducido y a través de las prórrogas se llegue al plazo máximo, aconsejando que, con respeto al límite de los seis años, el período de la prórroga sea, como máximo, igual al plazo de ejecución del contrato pactado inicialmente.

b) Forma de la prórroga.- Otro aspecto que no concreta el artículo 199.1 es el de la forma en que ha de producirse el acuerdo de las partes respecto de la prórroga. Se indica en el mismo que será necesario el mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización del contrato, pero no se explicita si debe ser expreso o si cabe concertar una prórroga tácita de manera que ésta opere de forma automática quedando sujeta únicamente a la condición de no mediar denuncia formulada con cierto tiempo de antelación por la Administración o el contratista.

Es necesario a este respecto, en opinión de esta Comisión Permanente, acudir a una interpretación sistemática del artículo 199.1, poniéndolo en relación con los preceptos del Título III del Libro I de la LCAP, en los que se consagra el carácter formalista del procedimiento de contratación y se prohíbe la contratación verbal -salvo que el contrato tenga carácter de emergencia-. Consecuencia de ello es que la voluntad de las partes ha de manifestarse explícitamente, por lo que hay que interpretar que cuando el artículo 199.1 exige el mutuo acuerdo de las partes se está refiriendo a un acuerdo expreso, sin que quepa entender

admisible en ningún caso la prórroga tácita de los contratos. Por otra parte, en virtud de la naturaleza de modificación que tiene la prórroga del artículo 199.1 de la LCAP, será preceptiva igualmente su formalización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.2 en relación con el 55 de la misma Ley.

c) Garantía definitiva.- Una cuestión más a resolver viene dada por el régimen que haya de aplicarse a la garantía definitiva del contrato cuando se acuerde su prórroga. El artículo 43 de la LCAP prescribe el reajuste de la garantía cuando, a consecuencia de una modificación del contrato, se produce una variación de su valor, con el propósito de asegurar que el importe de la garantía definitiva guarde la debida proporción con el presupuesto. En el supuesto de prórroga de los contratos administrativos, de acuerdo con el tan reiterado artículo 199, apartado 1, de la LCAP, se produce una modificación del contrato con un correlativo aumento de presupuesto y precio, resultando de aplicación las prescripciones del citado artículo 43. No obstante lo anterior, considerando que esta prórroga resulta idónea en los contratos de actividad (entendiéndose por tales aquellos en los que el contratista presta sus servicios de forma regular y continua *locatio operarum*, en contraposición a los contratos de resultado por los que el contratista se obliga a entregar una cosa o una obra *locatio operis*), para los que, en general, debido a su naturaleza y características no resulta necesario establecer un plazo de garantía (extremo éste que, en su caso, debe justificarse debidamente en el expediente de contratación y consignarse expresamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, según lo dispuesto en el artículo 111, apartado 3 de la LCAP) y que una vez ejecutado de conformidad el objeto del contrato inicialmente convenido la garantía constituida para asegurarlo pierde su virtualidad, cabe, en opinión de esta Comisión Permanente, la posibilidad de su devolución. A tal efecto, habrá que considerar que se trata de la recepción parcial del objeto del contrato, previéndolo expresamente en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48, apartado 2 de la LCAP y, además, atendiendo a lo dispuesto en este artículo, el contratista deberá solicitar la devolución. Por otro lado, en opinión de esta Comisión Permanente, no es posible aplicar la garantía definitiva que inicialmente se constituyó para asegurar el contrato a las prestaciones objeto de la prórroga, aun cuando el importe de su presupuesto sea igual o inferior al establecido inicialmente, ni tampoco aplicar dicha garantía y al propio tiempo incrementarla en cuanto resulte necesario cuando el presupuesto de las prestaciones objeto de la prórroga sea mayor que el del contrato originario, pues la prórroga debe acordarse necesariamente antes de finalizar el plazo establecido inicialmente con el fin de que no exista solución en la continuidad de las prestaciones y en ese momento aquella garantía estará afectada todavía al contrato que se va a prorrogar.

RECOMENDACIONES

1.- La prórroga de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios, regulada en

el artículo 199, apartado 1, de la LCAP debe considerarse como una modificación del contrato convencional o por mutuo acuerdo de las partes y para que pueda hacerse efectiva debe haberse previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rija el contrato, resultando además conveniente que en dicho Pliego se consigne su alcance temporal.

2.- La prórroga a que se refiere el citado artículo 199, apartado 1, debe ser en todo caso expresa, debiéndose formalizar conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LCAP.

3.- En caso de prórroga de los contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios, según el artículo 199, apartado 1, de la LCAP, debe procederse al reajuste de la garantía definitiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la citada Ley, siendo posible la devolución de la garantía definitiva prestada inicialmente cuando en el Pliego de cláusulas administrativas particulares se haya previsto que, en el supuesto de prorrogarse el contrato, se considerará que la recepción de las prestaciones pactadas en origen tiene carácter parcial y el contratista haya solicitado la devolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, de la LCAP.

ACUERDO 1/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 97/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.

La Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos de obras, respectivamente, en su artículo 4, apartado 1, dispone: "los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, a más tardar el 13 de octubre de 1998".

Algunas de las modificaciones establecidas por la Directiva 97/52/CE, en relación con la Decisión de la Comisión Europea 98/CE 22/02, han sido transpuestas al ordenamiento jurídico interno español. En este sentido cabe citar la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de mayo de 1998, por la que se hacen públicos el contravalor en pesetas del ecu y el del derecho especial de giro y los límites cuantitativos de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa en el período 1998-1999. Sin embargo, no ha sucedido lo mismo con otras modificaciones introducidas a las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE por la 97/52/CE, cuya incorporación al derecho español está prevista en el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. A pesar de ello, desde el 13 de octubre de 1998, dicha Directiva, es de aplicación directa.

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su reunión de 15 de diciembre de 1998, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Recordar a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid la obligación de cumplir desde el 13 de octubre de 1998, las disposiciones de la Directiva 97/52/CE, de 13 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos de obras, respectivamente.

ANEXO AL ACUERDO 1/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 97/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.

La Directiva 97/52/CE responde, principalmente, a la necesidad de hacer efectivo el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio (Ronda de

Uruguay), Acuerdo al que están sujetos los poderes adjudicadores del Estado Español y sus Organismos autónomos, pero no los poderes adjudicadores de las demás Administraciones públicas. No obstante lo anterior, algunas de las modificaciones introducidas por la citada Directiva a las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos de obras, respectivamente, sí resultan de aplicación a todas las Administraciones públicas incluidas en el artículo 1 "Ámbito de aplicación subjetiva" de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

A continuación se señalan las modificaciones más significativas de la Directiva 97/52/CE:

Anuncio indicativo.- Para que surta el efecto de reducción de plazos, deberá haberse publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en el plazo comprendido entre **52 días** (antes 40) y 12 meses, computado desde la fecha del envío del anuncio.

Los artículos de la LCAP afectados por esta modificación son: 135.1, 137, 138, 178.1, 179, 180, 204 y 208.

Reducción de plazos como consecuencia del anuncio indicativo.- El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto se reducirá a 36 días como norma general **sin que, en ningún caso, esta reducción pueda ser inferior a 22 días.**

Los artículos de la LCAP afectados por esta modificación son: 137, 139 y 208.

Modelos de anuncios.- La Directiva introduce algunas modificaciones en todos los modelos de anuncios (de licitación y adjudicación) que han de publicarse en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Estos modelos de anuncios aparecen como Anexos a la Directiva. Para su adecuado uso, se están llevando a cabo las adaptaciones necesarias en el Sistema de Información de la Contratación Administrativa (S.I.C.A.).

INFORME 1/1999, DE 18 DE ENERO, SOBRE LA PREVALENCIA DEL PLAZO ESTABLECIDO PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES EN EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, RESPECTO AL INDICADO EN LA CONVOCATORIA DE LICITACIÓN, CUANDO EXISTE DIVERGENCIA ENTRE AMBOS.

ANTECEDENTES

Por la Presidencia de la Comisión calificadora para la adjudicación del contrato "Realización de los servicios de cobertura de la contingencia derivada de invalidez, muerte y supervivencia del personal funcionario, laboral o estatutario de las Consejerías, Organismos Autónomos, Entidades de Derecho Público y Empresas de la Comunidad de Madrid", se dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

Por Orden 3068/98, de 17 de noviembre, fue aprobado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir la adjudicación y ejecución del contrato "Realización de los Servicios de Cobertura de la Contingencia derivada de Invalidez, Muerte y Supervivencia del Personal Funcionario, Laboral o Estatutario de las Consejerías, OO.AA, Entidades de Derecho Público y Empresas de la Comunidad de Madrid".

Dicho Pliego en su cláusula cuarta, que titula "Presentación de Proposiciones", determina que "las proposiciones se presentarán... dentro del plazo de veintiséis hábiles a contar desde el día siguiente a la fecha de la publicación de estas cláusulas en el BOCM".

Publicado el anuncio en el BOCM de fecha 30 de noviembre de 1998, en el mismo aparece, dentro de su apartado 5º, denominado "Presentación de ofertas o de las solicitudes de participación", la fecha límite de presentación, señalando al respecto que será de veintiséis naturales a contar desde el siguiente a la publicación del presente anuncio.

Una de las Mutuas que ha solicitado participar en el concurso ha presentado su oferta el día 30 de diciembre de 1998, es decir, fuera de plazo de veintiséis naturales señalado en el anuncio de contratación, y sin haber transcurrido el plazo a que se hace referencia en el Pliego de Condiciones.

A la vista de lo anterior, la Comisión Calificadora, en su reunión celebrada el día 11 de enero de 1999, acordó solicitar informe en derecho respecto a qué plazo debe

atenerse para determinar la admisión o inadmisión de aquellas proposiciones que pudieran presentarse a las licitaciones dentro de plazo, computado éste por días hábiles y fuera de plazo si se computa en días naturales, cuando figurando en los Pliegos de Condiciones el plazo de presentación de ofertas en días hábiles, discrepe de los plazos que figuran en los anuncios de licitación en días naturales.

De lo que se da traslado a ese órgano solicitando la emisión del informe a que se hace referencia, en base a la competencia que le asigna el artículo 2 d) del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, para lo que se acompaña copia del Pliego de Condiciones y del anuncio publicado.

CONSIDERACIONES

1.- La única cuestión que se suscita en el presente expediente, como se deduce del escrito de consulta, con independencia de cual sea la naturaleza jurídica del contrato, lo que es irrelevante para resolver la cuestión planteada, puesto que en todo caso al Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), a la publicidad de la licitación y a la presentación de las proposiciones de cualquier contrato de una Administración Pública, cualquiera que sea su carácter, le resulta de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), salvo cuando se trate de negocios y contratos excluidos de la misma (artículo 3), consiste en determinar qué plazo debe prevalecer a efectos de la admisión de las proposiciones de los licitadores, si el fijado en el PCAP (26 días hábiles) o el expresado en la Resolución por la que se da publicidad a la licitación del contrato (26 días naturales).

2.- A la vista de los Antecedentes puede estimarse que la divergencia entre ambos plazos puede deberse a una de las siguiente causas: error material padecido al señalar en el PCAP el plazo de presentación de proposiciones o a la voluntad del órgano de contratación de ampliar el plazo mínimo legalmente establecido en 26 días naturales a dicho efecto. Si la causa de la divergencia es la primera de las apuntadas, no puede considerarse la Resolución por la que se dio publicidad a la convocatoria, acto administrativo suficiente para rectificar o modificar el PCAP y la Orden de su aprobación, tanto por su propio rango como por el hecho de provenir de una autoridad jerárquicamente subordinada a la que aprobó el PCAP. Por otra parte, si la causa de la divergencia es la segunda, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es de la opinión que el establecimiento por el órgano de contratación de un plazo para la presentación de ofertas superior al legalmente establecido, lo que es viable legalmente pues el plazo legal es de garantía y con carácter de mínimo, fue formalmente incorrecto dado que se utilizó para ello el cómputo en días hábiles,

en contra del artículo 77 de la LCAP que dispone: "Todos los plazos establecido en esta Ley, salvo que en la misma se indique que son días hábiles, se entenderán referidos a días naturales".

3.- Dadas las singularidades del presente caso y el momento procedimental a que han llegado la actuaciones, el de apertura de las proposiciones, sin que se haya producido rectificación del PCAP y de la Orden de su aprobación ni de la Resolución por la que se dio publicidad a la licitación, carecería de sentido hacerlo ahora tanto por criterios de lógica jurídica como de economía procedimental, cuando lo cierto es que atendiendo a las circunstancias del caso analizado no se han producido perjuicios para los licitadores ni tampoco para la Administración.

4.- Entiende esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que la solución positiva a la cuestión planteada, en el sentido de admitir la proposición presentada en el plazo de 26 días hábiles, está en apelar al principio de seguridad jurídica que, junto con el de legalidad, está garantizado por el artículo 9.3 de la vigente Constitución Española. De entre ambos principios, como ha declarado el Tribunal Supremo en distintas Sentencias (véase, entre otras, las de 28 de febrero de 1989, 1 de febrero de 1990, 5 de octubre de 1990, 22 de marzo de 1991, 13 de febrero de 1992 y las más recientes de 28 de julio de 1997 y de 17 de febrero de 1998), cuando surge conflicto entre ellos en relación con la conformidad o disconformidad a derecho de los actos administrativos, cuando además concurren, como sucede en el presente caso, determinadas circunstancias amparadas por otro principio jurídico, el de confianza legítima, acuñado por reiteradas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, tiene primacía el de seguridad jurídica. El principio de confianza legítima, que ha recogido, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reciente Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entrará en vigor en 14 de abril próximo, ampara a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, ya que ésta por imperativo del artículo 103.1 de la Constitución Española viene obligada a actuar con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, generando en aquéllos una fundada creencia en la legalidad de sus actos; y si bien no basta para ello cualquier tipo de convicción que el administrado reciba, sí es suficiente la confianza de éste fundada en signos o actos externos que la Administración realiza, con fuerza suficiente para moverle a realizar u omitir una conducta o actividad.

CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que procede, en aplicación de los principios de

seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española, y del de confianza legítima, acuñado por reiteradas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, asumido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y recogido en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, admitir la proposición presentada a la licitación del contrato "Realización de los servicios de cobertura de la contingencia derivada de invalidez, muerte y supervivencia del personal laboral o estatutario de las Consejerías, Organismos Autónomos, Entidades de Derecho Público y Empresas de la Comunidad de Madrid" durante el plazo de 26 días hábiles fijado en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el citado contrato.

INFORME 2/1999, DE 18 DE ENERO, SOBRE LA INCIDENCIA DE LA LEY 46/1998, DE 17 DE DICIEMBRE, SOBRE INTRODUCCIÓN DEL EURO, EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES

Diversos Servicios de los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid se han dirigido verbalmente a los servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa planteando cual es la incidencia de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, en la contratación administrativa.

Las cuestiones que, en especial, suscitan dudas a dichos Servicios son:

- Si la adopción de la moneda única, euro, ha modificado, a efectos de la publicidad de las licitaciones y de los contratos adjudicados en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, los contravalores en pesetas de los umbrales previstos por las Directivas de contratación pública expresados en ecus y en derechos especiales de giro, contravalores expresados en diversos artículos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), fijados por la Orden de 11 de mayo de 1998 del Ministerio de Economía y Hacienda (B.O.E. de 22 de mayo), por la que se hacen públicos el contravalor en pesetas del euro y del derecho especial de giro y los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa para el periodo de 1998-1999, como consecuencia de la Decisión de la Comisión 98/C 22/02.
- En qué documentos del expediente de contratación y en general del procedimiento de contratación administrativa, cuando se utiliza la peseta como unidad de cuenta, debe expresarse el importe equivalente en la unidad de cuenta euro al tipo de conversión fijado.

A la vista de dichas consultas, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda, en base a lo establecido en los artículos 11 del Decreto 4/1996, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, modificado por Decreto 47/1997, de 3 de abril, y 6.2. a) del Decreto 113/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueban las competencias y estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, ha estimado conveniente solicitar de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe al respecto.

CONSIDERACIONES

- 1.- La primera de las cuestiones planteadas debe resolverse atendiendo a lo dispuesto en la Decisión de la Comisión 98/C 22/02, citada en los antecedentes, que en su apartado B,

bajo la rúbrica “Repercusiones de la introducción del euro”, dice “La Comunicación de la Comisión sobre las consecuencias de la transición al euro en las políticas, instituciones y legislación comunitaria¹ especifica las repercusiones que tendrá la introducción de la moneda única para las Directivas, señalando, en particular, que:

- Con efectos a partir de 1 de enero de 1999, los umbrales expresados en ecus se entenderán denominados en euros.
- El contravalor de los umbrales en moneda nacional no sufrirá ningún cambio durante el período de referencia (debe entenderse el período 1-1-1998 a 31-12-1999)”.

Ninguna duda ofrece la primera de las conclusiones del apartado B de la Decisión de la Comisión 98/C 22/02. En efecto, los umbrales expresados en ecus en las Directivas comunitarias 92/50/CEE, sobre contratos de servicios; 93/36/CEE, sobre contratos de suministros; 93/37/CEE sobre contratos de obras, modificada por la Directiva 97/52/CEE, y 93/38/CEE, para los sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones, deben entenderse denominados en euros (ejemplo, por 5.000.000 de ecus, se entendería 5.000.000 de euros).

Mayor problemática puede plantear la segunda de las conclusiones del apartado B de la Decisión de la Comisión 98/C 22/02. Pero tal problemática queda claramente resuelta en la Comunicación de la Comisión COM (97) 560 final, sobre “Consecuencias de la transición al euro en las políticas, instituciones y legislación comunitarias”, que en su Anexo 8, “Visión general de las repercusiones del cambio al euro sobre la legislación comunitaria”, epígrafe “Contratación pública”, recogiendo los criterios sentados en la parte general de la Comunicación, en especial apartado C, “Modificación de la legislación comunitaria”, dice (se extraen aquellas partes que se han considerado de mayor interés): “(...) Los importes expresados en moneda nacional y convertidos, con arreglo a lo previsto en la Directiva (véase cualquiera de las citadas en esta consideración), al tipo de cambio vigente frente al ecu, de conformidad con el mecanismo de cambio actualmente en vigor, no se modificarán hasta la fecha siguiente de revisión”. “(...) Tras la implantación del euro, a partir de la fecha de revisión (siguiente fecha de revisión 1-1-2000) el método de adaptación de los citados valores mínimos a las monedas nacionales, para ajustarse a las variaciones de los tipos de cambio, ya no será pertinente en lo que respecta a los países participantes (léase países que se han incorporado al euro). Ello se debe a que la finalidad de la cláusula antes mencionada es fijar los importes mínimos, expresados en las monedas nacionales de los Estados miembros, con la mayor exactitud posible, basándose en la situación anterior, esto

¹ COM (97) 560 final. Bruselas 05-11-1997.

es, en los valores medios de los dos últimos años. Dado que, de la fecha de revisión (es decir, 1-1-2000), los países participantes no tendrán monedas nacionales diferentes, no existe la posibilidad de fluctuación monetaria frente a los importes en euros previstos en la Directiva (...). “Tras la implantación del euro, la primera revisión tendrá lugar el 1-1-2000. En virtud del principio de continuidad jurídica, todos los Estados miembros aplicarán las Directivas sobre contratación pública, en los dos años precedentes (entre el 1-1-1998 y el 1-1-2000), basándose en los valores mínimos, expresados en moneda nacional, fijados en la anterior fecha de revisión, esto es, el 1-1-1998”.

De lo expuesto fácilmente puede colegirse que, a efectos de la publicidad de las licitaciones y de las adjudicaciones de los contratos administrativos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, durante 1999 siguen vigentes los importes expresados en pesetas en la citada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de mayo de 1998.

2.- La segunda de las cuestiones planteadas debe sustanciarse en base a los preceptos de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro. Conforme a lo que dispone su artículo 3 “desde el 1 de enero de 1999, inclusive, la moneda del sistema monetario nacional es el euro (...). El euro sucede sin solución de continuidad y de modo íntegro a la peseta como moneda del sistema monetario nacional (...)”. La utilización de la nueva moneda exige, en los términos de dicha Ley, la redenominación de los instrumentos jurídicos (los cuales vienen igualmente definidos en la misma, contemplándose entre ellos los contratos), a cuyo efecto realiza las oportunas previsiones. Se entiende por redenominación -dice el artículo 2- el “cambio irreversible de la unidad de cuenta peseta a la unidad de cuenta euro, en tanto exprese un importe monetario, en cualquier instrumento jurídico, conforme al tipo de conversión, y una vez practicado el correspondiente redondeo (...)”. Pues bien, durante el periodo transitorio la redenominación de un instrumento jurídico llevará necesariamente aparejada la alteración material de la expresión de la unidad de cuenta, mientras que una vez finalizado dicho periodo, la redenominación se entenderá automáticamente realizada.

Mas el ingreso en la nueva situación creada por el cambio de moneda se presenta como un proceso que requiere, para toda organización compleja, como es el caso de nuestra Administración autonómica, la adopción de otras medidas entre las que habrá que contar las de adaptación de sus sistemas informáticos para que puedan operar con el euro como nueva unidad de cuenta del sistema monetario nacional. Estas adaptaciones, en lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, deberán llevarse a cabo durante el periodo transitorio, al que a continuación se hace referencia.

Con objeto de lograr una transición equilibrada, se establece en la Ley, por virtud de los Reglamentos Comunitarios que le sirven de base (Reglamento (CE) número 1103/97, del Consejo, de 17 de junio, y Reglamento (CE) número 974/98, del Consejo, de 3 de mayo), un

periodo transitorio comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre del año 2001, durante el cual coexisten el euro y la peseta como unidades de cuenta y medios de pago (artículo 12), de manera que la peseta podrá ser utilizada en cuanto subdivisión del euro con arreglo al tipo de conversión, hasta el 31 de diciembre del año 2001 (artículo 4 de la Ley).

A fin de favorecer la plena introducción del euro, contempla la citada Ley 46/1998 en su capítulo V un conjunto de medidas entre las que incluye la imposición de ciertas obligaciones a las Administraciones públicas respecto de su actividad contractual. Así, de acuerdo con su artículo 30 “desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre del año 2001, los precios de los nuevos contratos celebrados por las Administraciones públicas, cuando utilicen la peseta como unidad de cuenta, (...) deberán hacer constar a continuación el importe equivalente en la unidad de cuenta euro al tipo de conversión (...)”, sin que este hecho altere la unidad de cuenta en la que se entiendan expresados tales contratos, tal y como prevé el tercer párrafo del mismo artículo.

Respecto de los actos administrativos que se hayan de dictar en el curso del procedimiento de contratación, se podrá seguir la previsión del segundo párrafo del referido artículo 30 de la Ley, según el cual, durante el periodo transitorio y en la forma que reglamentariamente se establezca, se procurará, cuando el volumen de los actos lo permita, que los importes monetarios hagan constar el importe equivalente en euros aplicando el tipo de conversión y en su caso la regla de redondeo del artículo 11.

De las disposiciones de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro se desprende, en consecuencia, que las Administraciones públicas podrán seguir utilizando durante el periodo transitorio la peseta como unidad de cuenta en su actividad contractual, si bien están obligadas a hacer constar el importe equivalente en la unidad de cuenta euro en los nuevos contratos celebrados, debiendo entenderse que tal obligación se refiere, en un primer momento, a los documentos de formalización de los contratos, y pudiendo ampliarse, cuando el volumen de los actos lo permita y en la forma que reglamentariamente se establezca, a los actos administrativos que se deban dictar en los procedimientos de contratación. En este sentido, en el Sistema de Información de la Contratación Administrativa se han efectuado ya las adaptaciones necesarias para que en los documentos administrativos de formalización de los contratos conste seguidamente al precio en pesetas, el importe equivalente en la unidad de cuenta euro.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- A efectos de la publicidad de las licitaciones y de las adjudicaciones de los contratos administrativos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, siguen vigentes para 1999 los importes expresados en pesetas en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de mayo de 1998, por la que se hacen públicos el contravalor en pesetas del ecu y del derecho especial de giro y los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa para el periodo 1998-1999.

2.- De las disposiciones de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, se desprende que las Administraciones públicas podrán seguir utilizando durante el periodo transitorio la peseta como unidad de cuenta en su actividad contractual, si bien están obligadas a hacer constar el importe equivalente en la unidad de cuenta euro en los nuevos contratos celebrados, debiendo entenderse que tal obligación se refiere, en un primer momento, a los documentos de formalización de los contratos, y pudiendo ampliarse, cuando el volumen de los actos lo permita y en la forma que reglamentariamente se establezca, a los actos administrativos que se deban dictar en los procedimientos de contratación.

RECOMENDACIÓN 1/1999, DE 18 DE ENERO, SOBRE CLÁUSULAS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EN RELACIÓN CON EL EFECTO 2000.

ANTECEDENTES

La Comisión de Madrid para el Efecto 2000 ha puesto en conocimiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la conveniencia de incorporar a los Pliegos de cláusulas administrativas particulares a regir en los contratos administrativos de suministros, adquisición de sistemas de información, y contratos de servicios para el desarrollo o mantenimiento de aplicaciones, una cláusula que prevea y garantice la ausencia de errores derivados de programas con tratamientos inadecuados en el manejo de fechas. Asimismo, la Comisión de Madrid para el Efecto 2000 entiende conveniente que en los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares de otros contratos de suministros, adquisiciones de bienes o equipos de distinta índole, cuando éstos incorporen sistemas empotrados o de control automatizado, o en otro tipo de contratos cuando para su ejecución sea necesario utilizar bienes o equipos de los referidos, se incorpore una cláusula a los efectos dichos anteriormente.

La documentación entregada por la Comisión de Madrid para el Efecto 2000 a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, define la “Conformidad de productos con el año 2000”, del siguiente modo: “Conformidad”, o el que un producto sea “Conforme 2000”, es un concepto que identifica a aquellos productos cuyo funcionamiento no se verá alterado, ni producirá alteración en otros, por la llegada del año 2000.

Por otra parte, en la documentación entregada se dice que “Estos productos han de ser capaces de procesar de forma adecuada las fechas, procesando y/o recibiendo datos (incluyendo los cálculos de años bisiestos), garantizando además el correcto intercambio de datos de fechas con los elementos que se relacionan con ellos”.

Además, en la misma documentación, se señalan los “Estándares de Conformidad” de diferentes instituciones y organismos.

A la vista de la comunicación de la Comisión de Madrid para el Efecto 2000, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entendiendo la necesidad expuesta, en su reunión de 18 de enero de 1999, en uso de las facultades que la confiere el artículo 2 de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, ha acordado dirigir a los órganos de contratación las siguientes

RECOMENDACIONES

Primera.- Sobre la cláusula a introducir en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de suministros, adquisiciones de sistemas de información, y contratos de servicios para el desarrollo o mantenimiento de aplicaciones, proponiéndose, a continuación, el modelo de CIABSI (Comisión Interministerial de Adquisición de Bienes y Servicios Informáticos). Esta cláusula quizá sea de un menor uso debido a que buena parte de los equipos informáticos y también diversos programas, se adquieren por los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid a través de los concursos de determinación de tipo, bienes homologados, celebrados por la Dirección General de Patrimonio (Subdirección General de Compras) del Ministerio de Economía y Hacienda, a los que está adherida la Comunidad de Madrid, y que ha introducido en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los contratos la cláusula 2000 de CIABSI. No obstante, nada impide que se efectúe la recomendación por si en algún supuesto los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid tuvieran necesidad de convocar procedimientos de contratación para la adquisición de sistemas de información o para el desarrollo o mantenimiento de aplicaciones.

Texto recomendado:

“El rendimiento y la funcionalidad de los equipos, dispositivos y aplicaciones no se verán afectados por los cambios de formato de fecha causados por el advenimiento del año 2000, ni por el tratamiento de los años bisiestos. En particular, y para todas las fechas de los siglos XX y XXI, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- Ningún valor posible de fecha producirá detenciones o errores en el sistema de información.
- Todas las operaciones relativas a fechas, incluyendo entre otros tratamientos el cálculo, la comparación y la ordenación, tendrán los resultados previstos para todos los valores de fechas válidas dentro del dominio de la aplicación.
- Los elementos lógicos susceptibles de contener fechas, tanto en interfaces como en almacenamiento de datos, especificarán los años de manera completa, eliminando cualquier posible ambigüedad.
- Cuando en cualquier elemento de fecha se represente el año sin los dos dígitos iniciales, correspondientes al millar y a la centena, ello no será obstáculo para que se emplee el año completo en todas las operaciones en las que intervenga dicho año.”

Segunda.- Esta Recomendación se refiere a la cláusula que debe constar en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos para adquisiciones de bienes o equipos con sistemas empotrados o de control automatizado o para otros tipos de contratos para cuya ejecución sea necesario utilizar bienes o equipos de los referidos.

Texto recomendado:

“Los bienes a adquirir o que deban emplearse en la ejecución del contrato deberán incorporar la conformidad del año 2000, de manera que ni su funcionamiento ni sus funciones estarán afectados por las fechas antes, durante y después del año 2000. A tales efectos:

- Ningún valor para la fecha actual debe causar interrupciones en las operaciones normales.
- Las bases de datos debe comportarse de forma consistente con fechas anteriores, iguales o posteriores al año 2000.
- En todo almacenamiento de datos e interfaces, el siglo de cualquier fecha se debe especificar explícitamente o por algoritmos inequívocos.
- El 2000 debe ser reconocido como año bisiesto.”

Tercera.- Por último, la tercera de las Recomendaciones relacionada con los contratos a que se refieren las cláusulas primera y segunda, tiene como objetivo fijar un plazo de garantía de los bienes suficientemente amplio de modo que puedan comprobarse que los bienes y las aplicaciones son, en efecto, productos conformes con el año 2000, debiéndose tener en cuenta además que ese año es bisiesto, y, en caso contrario, que la Administración pueda ejercer los derechos y prerrogativas que le confieren los artículos 192 y 212 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Para esta tercera Recomendación se entiende que no es necesario sugerir texto alguno.

INFORME 3/1999, DE 26 DE ABRIL, SOBRE LA CLASE DE SEGURO QUE DEBE EXIGIRSE A LOS LICITADORES A LOS CONTRATOS CONVOCADOS POR LA ADMINISTRACIÓN, CUANDO SE HA ESTABLECIDO AQUÉL COMO MEDIO PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA.

ANTECEDENTES

Por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional se dirige consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor:

El artículo 16 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece en su apartado a) la posibilidad de acreditar la solvencia económica y financiera del empresario, por medio de, entre otras opciones, "justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales".

En determinados contratos, por otra parte, se establece la necesidad de que los adjudicatarios constituyan una póliza de responsabilidad civil sobre el objeto del contrato.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto de 18 de enero de 1996, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

- 1.- *¿Qué tipo de seguro justificaría la solvencia económica y financiera de los licitadores?.*
- 2.- *¿Es incompatible solicitar la constitución de un seguro de responsabilidad civil al adjudicatario del contrato, con la posibilidad de utilizar este medio para acreditar la solvencia de la empresa?.*

CONSIDERACIONES

1.- Dada la claridad con que se formulan las cuestiones objeto del informe, se aborda la primera de ellas, aunque previamente debe informarse que el seguro de indemnización por los riesgos profesionales que los órganos de contratación pueden exigir de los licitadores como un medio, entre otros, para acreditar su solvencia económica y financiera, previsto en el artículo 16.1 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), debe estar contratado previamente a la presentación de las proposiciones y ofertas que se presenten a una licitación y el asegurado no será la Administración. Hecho este inciso, el criterio de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa es que de los dos grandes grupos en que la doctrina y la Ley 59/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, clasifican los seguros, “Seguros contra daños” y “Seguro de personas”, el que sirve para acreditar la solvencia económica y financiera de los licitadores a efectos de la LCAP se encuadra entre los “Seguros contra daños”, y es en concreto el de “Responsabilidad civil”, que se regula en los artículos 73 a 76 de la citada Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro.

2.- La segunda cuestión planteada por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional debe ser resuelta en el sentido de la independencia y compatibilidad entre el seguro de indemnización de riesgos profesionales, que como se ha expuesto en la consideración anterior es el de responsabilidad civil, y el/los seguro/s que el órgano de contratación, en función de las circunstancias específicas del objeto del contrato y de su ejecución, atendiendo a la consecución del objetivo perseguido por el contrato y, en todo caso, en aras del interés público puede exigir que sean contratados por el licitador que resulte adjudicatario, seguros que deberán estar previstos, en su caso, como obligación del contratista en el Pliego de cláusulas administrativas particulares. El fundamento jurídico para imponer la Administración dicha obligación al contratista está en el principio de “Libertad de pactos” que se establece en el artículo 4 de la LCAP, con la limitación que en el propio artículo se establece: que los pactos y condiciones que la Administración tenga por conveniente concertar no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Estos seguros, reiterando de nuevo que son independientes del previsto en el artículo 16.1 a) de la LCAP y compatibles con él, cuando se prevén en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que no tiene por que suceder en todos los casos, es en razón a asegurar, entre otros posibles riesgos: los que puede sufrir el propio objeto del contrato durante su ejecución; los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiere la ejecución del contrato y que no sean imputables a la Administración (artículo 98 de la LCAP); la responsabilidad por vicios ocultos en el caso de contratos de obras (artículo 149 de la LCAP); o incluso, los que pueden afectar a los medios personales y materiales puestos por el contratista a disposición de la ejecución del contrato. Debido a la variedad de los riesgos a asegurar y a sus características, los tipos de seguros pueden ser contra daños o de personas, y el asegurado y/o beneficiario del seguro, la Administración, el propio contratista como tomador del seguro, las personas dependientes del contratista y los bienes del mismo que intervengan en la ejecución del contrato.

Por otra parte, el momento procedimental de la acreditación de las pólizas de los seguros contratados ante el órgano de contratación puede ser prevista en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, entendiéndose por esta Comisión Permanente que de no efectuarse dicha previsión, dicho momento procedimental será después de la formalización

del documento contractual y antes del inicio de la ejecución del contrato.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que el seguro de indemnización por riesgos profesionales a que hace referencia el artículo 16.1 a) de la LCAP para acreditar la solvencia económica y financiera de los licitadores, cuando el órgano de contratación hubiese elegido este medio, a tal efecto, es un seguro contra daños y en concreto el de responsabilidad civil, regulado en los artículos 73 a 76 de la Ley 50/1998, de 8 de octubre, de Contrato de seguro.

2.- Que el órgano de contratación, en función de las circunstancias objeto del contrato y de su ejecución, atendiendo a la consecución del objetivo perseguido por el contrato y, en todo caso, en aras del interés público, puede establecer en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, en virtud del principio de “Libertad de pactos” consagrado en el artículo 4 de la LCAP, como obligación del contratista la contratación de determinados seguros que serán independientes del citado en la conclusión anterior y compatibles con él.

RECOMENDACIÓN 2/1999, DE 26 DE ABRIL, SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CUYO OBJETO SEAN ACTIVIDADES CONSISTENTES EN CURSOS DE FORMACIÓN DE PERSONAL.

Con fecha 8 de abril de 1999 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de 22 de mayo de 1998, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se hace público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por el que se sientan criterios para la inclusión en subgrupos de las actividades de empresas consultoras y de servicios.

En dicho acuerdo se establecen tres consideraciones de carácter previo:

- En la primera consideración se indica que a partir de la modificación del artículo 25 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), efectuada por el artículo 77 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se ha suprimido la exigencia de clasificación para los contratos de consultoría y asistencia, para los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración y para los comprendidos en las categorías 6, 21 y 26 de las enumeradas en el artículo 207 de la LCAP, quedando modificada por consiguiente la Orden de 24 de noviembre de 1982 (modificada por la de 30 de enero de 1991).
- La segunda de las consideraciones analiza qué tipos de contratos, dentro de los de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, son aquellos que tienen por objeto la realización de cursos de formación de personal, entendiendo que, dado que estas actividades son de carácter docente, deben tipificarse como de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, según resulta del artículo 201 de la LCAP, o, en último caso, de consultoría y asistencia dada la significación que el predominio de las prestaciones de carácter intelectual para su definición resalta el artículo 197, 2 b) de la Ley. Debido a dicha tipificación, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 25.1 de la LCAP, la Junta entiende que no es preciso exigir para este tipo de contratos la clasificación.
- En la tercera consideración se insiste en los criterios ya sentados por la Junta en lo que concierne a las diferencias existentes entre los contratos de gestión de servicios públicos y los de servicios, señaladas en la Resolución de 17 de mayo de 1991, por la que se hizo público el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre aplicación de la normativa reguladora de clasificación de empresas consultoras y de servicios y en diversos informes de la propia Junta. Estas diferencias, sucintamente, son: en los contratos de gestión de servicios públicos el contratista explota la gestión del servicio público, mientras que en los contratos de servicios, el tercero, el contratista, presta el servicio a la

propia Administración. Se señala en esta consideración, por otra parte, que no es exigible clasificación para los contratos de gestión de servicios públicos ni tampoco para los contratos privados, entre ellos cita los patrimoniales, ni para los contratos administrativos especiales, tales como los de asistencia social.

En el informe 14/1997 de esta Comisión Permanente se tipificaban los contratos administrativos cuyo objeto consista en la organización, programación y desarrollo de los cursos de formación o perfeccionamiento de personal al servicio de la Administración, como contratos de servicios de los previstos en el artículo 197.3 a) de la LCAP, y sólo cuando el objeto fuese la realización de actividades docentes en centros del Sector público desarrollados en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración, impartidos por personas físicas, se tipificarían como contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, siéndoles de aplicación el procedimiento especial previsto en los números 4 y 5 del artículo 201 de la LCAP.

Dado que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid no tiene competencias para clasificar a contratistas, por lo que ha de servirse de las clasificaciones otorgadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, y teniendo en cuenta que ésta ya no otorgará clasificaciones a los contratistas por la realización de actividades consistentes en cursos de formación de personal, al haber considerado los correspondientes contratos como de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración o, en último caso, como de consultoría y asistencia, y estar los licitadores a estos contratos exentos de clasificación, de acuerdo con el artículo 25.1 de la LCAP, en aras de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y evitar que distintas concepciones sobre la tipificación jurídica de los contratos administrativos afecte al interés público, esta Comisión Permanente, en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas para homogeneizar criterios de actuación en materia de contratación administrativa y a fin de armonizar las distintas posiciones mantenidas por los órganos consultivos en dicha materia de ámbito autonómico y estatal, ha entendido necesario dirigir a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, las siguientes

RECOMENDACIONES

- 1.- Los contratos administrativos cuyo objeto sea la realización de actividades consistentes en cursos de formación de personal deben tipificarse como de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, o, en último caso, como de consultoría y asistencia.
- 2.- Cuando el objeto del contrato sea la realización de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del

personal al servicio de la Administración, el procedimiento a seguir para su preparación y adjudicación será el especial establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 201 de la LCAP.

INFORME 4/1999, DE 13 DE OCTUBRE, SOBRE LA PROCEDENCIA DE ACREDITAR LA SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL, MEDIANTE LA CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS EN LOS SUPUESTOS EN QUE ÉSTA NO ES LEGALMENTE EXIGIBLE.

ANTECEDENTES

Por el Gerente del Organismo autónomo Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid (ICM) se dirige consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor:

En las Mesas de contratación realizadas por este Organismo Autónomo se ha suscitado con frecuencia la diferencia de posturas por parte de los componentes de la misma sobre el siguiente aspecto, que supongo también se planteará en otras Mesas de contratación, por lo que creo conveniente homogeneizar criterios a nivel de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Se trata de un supuesto de contrato en el que no se exige la clasificación del contratista, en aplicación del artículo 25.1 de la LCAP y en cuyos Pliegos de cláusulas administrativas particulares se establece la obligación de justificar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, a través de los medios de acreditación previstos en los artículos 16 a 19 de la LCAP.

Se ha producido con relativa frecuencia el caso del licitador que, en sustitución de los citados medios, presenta la certificación de clasificación emitida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda.

Por este Organismo Autónomo se ha interpretado que la aportación de la clasificación del licitador en el grupo de actividad a que se refiere el objeto del contrato, aún cuando sea en la categoría mínima, debe considerarse suficiente a fin de justificar su solvencia financiera y técnica y profesional.

Esta postura se basa, entre otros motivos, en la referencia que el artículo 27 de la LCAP hace a los criterios establecidos por los artículos 16 a 19, de lo que se deduce que la clasificación de contratistas debe considerarse una herramienta de sustitución de los medios que acreditan de solvencia.

A fin de eliminar cualquier interpretación de este criterio como lesivo de los derechos de información de los licitadores, se podría incluir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares tal opción.

Por ello y de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 4/1996, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se formula la siguiente consulta:

Si la aportación del certificado de clasificación del licitador, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, en el grupo de actividad a que se refiere el objeto del contrato, cuando aquélla no es exigible en virtud del artículo 25.1 de la LCAP, puede sustituir la presentación de los documentos requeridos en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, como medios de acreditación de su solvencia económica, financiera y técnica y profesional.

CONSIDERACIONES

1.- Antes de entrar en el examen de la consulta se considera necesario hacer una breve referencia, por una parte, a cómo la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), siguiendo las Directivas Comunitarias 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE, sobre coordinación en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, suministros y obras, respectivamente, configura la solvencia económica, financiera y técnica o profesional (en adelante la solvencia) de las empresas licitadoras a los contratos de las Administraciones Públicas y, por otra parte, a cuál es la virtualidad de la sustitución de la acreditación de la solvencia por la clasificación de empresas otorgada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda o por los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, en su caso, en los supuestos establecidos en la LCAP.

La LCAP al regular en el artículo 15.1 la capacidad de las empresas dice expresamente: “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 (...)”. La redacción de este apartado pone de manifiesto que la solvencia de las empresas queda configurada como un auténtico requisito de capacidad, siendo éste de tal trascendencia que su falta produce un efecto jurídico negativo, el de la nulidad del contrato, según dispone el artículo 63.b) de la LCAP.

Según el párrafo primero “in fine”, del artículo 15.1 de la LCAP, el requisito de la solvencia “(...) será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a la Ley sea exigible”. Por su parte, el artículo 25.1 de la LCAP dispone “Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de los contratos de obras o de servicios a los que se refiere el artículo 197.3, con excepción de los comprendidos en las categorías 6 (servicios financieros: a) servicios de seguros y b) servicios bancarios y de inversiones), 21 (servicios jurídicos) y 26 (Esparcimiento, culturales y deportivos) de las

enumeradas en el artículo 207, en ambos casos por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas, será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación (...). La Ley pretende con esta disposición que los empresarios, para concurrir a determinados tipos de contratos convocados por las Administraciones Públicas, a los que la propia Ley da una relevancia especial por su objeto -los de obras y servicios, estos últimos con algunas excepciones- y por su presupuesto -los de cuantía igual o superior a 20.000.000 de pesetas-, acrediten su solvencia ante órganos especializados: la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda o, en su caso, los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

2.- Lo expuesto en la anterior consideración sirve para abordar la consulta efectuada por el Organismo Autónomo ICM.

El artículo 16 de la LCAP establece los medios a través de los que las empresas pueden acreditar la solvencia económica y financiera; a su vez, los artículos 17, 18 y 19 de la misma Ley hacen lo propio en cuanto a la solvencia técnica o profesional respecto de los contratos de obras, suministros y el resto de los contratos, respectivamente. No obstante, la concreción de los medios para acreditar una y otra solvencia para ejecutar un determinado contrato debe efectuarse en el correspondiente Pliego de cláusulas administrativas particulares. Por otra parte, el órgano a quien la LCAP encomienda la calificación de los documentos presentados por los licitadores en tiempo y forma, entre ellos los relativos a la acreditación de la solvencia, es, según dispone el artículo 83 de la LCAP, la Mesa de contratación.

El artículo 27 de la LCAP, dispone “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 e indicará la categoría de los contratos a cuya adjudicación pueden concurrir u optar por razón de su objeto y la cuantía de los mismos.”

Del análisis conjunto de los preceptos citados puede obtenerse una solución positiva a la consulta. En efecto, considerando, de una parte, que el órgano competente para calificar la solvencia de las empresas -Mesa de contratación- y que los órganos competentes para clasificar a las empresas -Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda o las de igual orden de las Comunidades Autónomas, si tuvieran atribuida esta competencia- han de emplear iguales medios y, por otra parte, que la clasificación de empresas para poder concurrir a los contratos que la LCAP determina resulta una calificación cualificada de la solvencia por estar atribuida a órganos especializados, no se evidencia inconveniente legal para que la solvencia, en su doble aspecto, pueda acreditarse mediante el documento de clasificación aun cuando, en razón a las circunstancias

del contrato, la clasificación no sea exigible. Podría, no obstante, oponerse a la solución dada que la LCAP en los artículos 16, 17¹ y 19 no prevén que la clasificación, cuando no resulta exigible, pueda ser un medio más, junto a los restantes previstos en dichos artículos, para acreditar la solvencia, además de que las normas administrativas son derecho dispositivo. Pero este hipotético criterio podría ser rebatido en base a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, norma supletoria de la LCAP a tenor de lo dispuesto en su artículo 7. Además, de mantener un criterio distinto al que ha llegado esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se produciría un absurdo en el sentido de que la clasificación que es exigible y sirve para contratos de mayor envergadura no es válida para contratos de menor importancia, aun cuando legalmente no sea exigible.

3.- La solución dada en la consideración precedente necesita, no obstante, de algunas precisiones. La primera de ellas es que la solución se limita a los contratos de obras y servicios, a los que se refieren el artículo 197.3 de la LCAP, con excepción de los comprendidos en las categorías 6, 21 y 26 de las enumeradas en el artículo 207 de la propia LCAP, por cuanto sólo para dichos contratos, cuando su presupuesto sea igual o superior a 20.000.000 de pesetas, acuerdan clasificaciones los órganos especializados. La segunda precisión se refiere a que en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares debe dejarse constancia de que la solvencia podrá acreditarse mediante el pertinente documento clasificatorio en vigor. En tercer lugar, la clasificación no podrá ser el único medio exigido para acreditar la solvencia, sino que será un medio más a tal fin junto a los que, de entre los establecidos en los artículos 16, 17 y 19 de la LCAP, seleccione el órgano de contratación. La cuarta precisión es relativa a la necesidad de que la clasificación debe estar referida, según el objeto del contrato de que se trate, a un grupo y subgrupo o subgrupos y en razón al presupuesto del contrato (que será siempre inferior a 20.000.000 de pesetas, pues, en otro caso, por imperativo legal sería exigible la clasificación) a la categoría mínima (aunque los licitadores puedan presentar una superior). Por último, la presentación de la clasificación no debe producir discriminación respecto de aquellos licitadores que acrediten su solvencia por los medios que, en relación con los establecidos en los artículos 16, 17 y 19 de la LCAP, se especifiquen en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y no podrá ser empleada, en ningún caso, como criterio objetivo para la adjudicación.

¹ No es necesario hacer referencia al artículo 18, que regula los medios para acreditar la solvencia en los contratos de suministros, habida cuenta que para estos contratos la clasificación de empresas, de acuerdo con el artículo 28 de la LCAP, no ha sido establecida.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, con los límites y condiciones que se indican seguidamente, no existe inconveniente legal para que los licitadores a los contratos convocados por los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Madrid puedan acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional a través del pertinente documento en vigor que acredite la clasificación acordada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, aun cuando dicha clasificación no resulte exigible.

Los límites y condiciones a que se refiere el párrafo anterior son los siguientes:

- Los contratos a los que se puede aplicar esta conclusión son, exclusivamente, los de obras y los de servicios, con excepción de los comprendidos en las categorías 6, 21 y 26 de las enumeradas en el artículo 207 de la LCAP.
- En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan el contrato debe dejarse constancia de que el documento clasificatorio en vigor, aun cuando legalmente no resulte exigible su presentación, servirá de medio para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional.
- En ningún caso la clasificación será el único medio exigido para acreditar la solvencia, sino que resultará uno más junto a los que, de entre los establecidos por los artículos 16, 17 y 19 de la LCAP, seleccione el órgano de contratación.
- La clasificación estará referida, en razón al objeto del contrato, a un grupo y subgrupo o subgrupos y la categoría será siempre la mínima, aunque los licitadores, en su caso, puedan presentar una superior.
- La presentación del documento clasificatorio como medio de acreditación de la solvencia no producirá discriminación respecto de los licitadores que acrediten aquella por otros medios de los previstos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y no podrá ser utilizada como criterio objetivo para la adjudicación.

RECOMENDACIÓN 3/1999, DE 13 DE OCTUBRE, RELATIVA A LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA PROVISIONAL POR UNIONES TEMPORALES DE EMPRESARIOS.

Vistas las consultas efectuadas a los servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre en qué términos deben constituir la garantía provisional las uniones temporales de empresarios, consultas que tienen su causa en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 12/1999, de 17 de marzo, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, estando plenamente de acuerdo con el contenido y conclusión del citado informe y, por consiguiente, entendiendo que en el caso de empresas que se presenten a las licitaciones de contratos de la Administración autonómica formando una unión temporal, la garantía provisional debe amparar a todas las empresas que se integren en aquélla, debiéndose rechazar por las Mesas de contratación la garantía provisional que se refiera sólo a la empresa que la ha constituido, en uso de las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 2 de su Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, ha acordado dirigir a los órganos y a las Mesas de contratación de la Comunidad de Madrid dos Recomendaciones; la primera de ellas, dirigida a los órganos de contratación, para que introduzcan en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la cláusula referente a la garantía provisional, un apartado, párrafo, etc., que sirva de guía a los licitadores que se presenten formando una unión temporal de empresarios, Recomendación que contribuirá, además, a hacer efectivo el principio de seguridad jurídica; y la segunda, dirigida a las Mesas de contratación para que actúen en los términos expuestos en el Informe 12/1999, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

RECOMENDACIONES

- 1.- En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la cláusula correspondiente a la garantía provisional, conviene establecer un apartado, párrafo, etc., del siguiente tenor o similar: “Cuando el licitador presente su proposición bajo la forma de unión temporal de empresarios, la garantía provisional, equivalente al 2 % del presupuesto del contrato, deberá garantizar a cuantas empresas se integren en aquélla”.
- 2.- Las Mesas de contratación, en cuanto a la garantía provisional se refiere y respecto de las proposiciones presentadas por uniones temporales de empresarios, comprobarán que aquélla garantiza a todas las empresas o empresarios que se integran en la unión temporal, debiendo rechazar la que garantice sólo a la empresa que la ha constituido.

RECOMENDACIÓN 4/1999, DE 13 DE OCTUBRE, SOBRE LA VALIDEZ DEL “CERTIFICADO DE SITUACIÓN DE COTIZACIÓN” COMO DOCUMENTO ACREDITATIVO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS LICITADORES.

ANTECEDENTES

Se han recibido en los servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa consultas acerca de si procede que se admita por los órganos y Mesas de contratación el documento regulado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 3 de abril de 1995, denominado “certificado de situación de cotización”, como medio de acreditación por parte de los licitadores a los contratos públicos de la circunstancia de no hallarse incurso en prohibición para contratar con la Administración, al estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social impuestas por la legislación vigente, conforme a lo dispuesto por el artículo 20.f de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y sus concordantes, artículos 21 de la propia LCAP y 8 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP (R.D. 390/1996).

La cuestión planteada ha sido objeto de estudio por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración General del Estado en el Informe 48/98, de 17 de marzo de 1999, concluyendo que el referido “certificado de situación de cotización” no es válido a los efectos de lo exigido por los artículos de la LCAP y el R.D. 390/1996 citados en el párrafo anterior, por las siguientes razones:

1.- El certificado de situación de cotización acredita las actuaciones relativas a la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores y variaciones de datos de unos y otros y a la cotización y recaudación derivadas de tales actuaciones, referidas a empresas, agrupaciones de empresas o sujetos obligados con tales actuaciones, así como a los profesionales colegiados en el ejercicio de su actividad profesional, cuando estos, en función del correspondiente apoderamiento de representación otorgado expresamente por las empresas o sujetos obligados en cuyo nombre actúen, obtengan la correspondiente autorización de la Tesorería General de la Seguridad Social para tal fin, pero no acredita si la empresa se encuentra al corriente del pago real y efectivo de las cuotas o de otras deudas con la Seguridad Social, circunstancia esta última exigida por el artículos 8.1 d) del R.D. 390/1996.

2.- El documento “certificado de situación de cotización”, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 45 y 46 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede entenderse,

en atención a lo dispuesto por los artículos 12 y 15 de la misma Ley, como certificación administrativa expedida por la autoridad u órgano competente, lo que es exigido por los artículos 21.5 de la LCAP y 9.3 del R.D. 390/1996.

Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ha analizado los fundamentos jurídicos dados por su homónima de la Administración General del Estado que la llevan a la conclusión expuesta anteriormente, compartiendo plenamente dichos fundamentos jurídicos y conclusión.

Por otra parte, dada la importancia del asunto, por cuanto si se admitiese por los órganos y Mesas de contratación el tan referido “certificado de situación de cotización”, no se estaría comprobando la circunstancia de hallarse los licitadores al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, circunstancia que de no darse es causa de nulidad del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 b) de la LCAP, esta Comisión Permanente ha entendido necesario dirigir a los órganos y Mesas de contratación las siguientes

RECOMENDACIONES

1.- Se considera conveniente que los órganos de contratación incluyan en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares o en los que se adopten como tipo, en su caso, en la cláusula relativa a la presentación de proposiciones: Documentación administrativa - Documentos acreditativos del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social-, un apartado, párrafo, etc., del siguiente tenor o similar:

“No se considerará documento eficaz como medio para acreditar, por parte de las empresas o empresarios la circunstancia de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, “el certificado de situación de cotización” expedido según la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 3 de abril de 1995 (B.O.E. de 7 de abril), sobre uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación”.

2.- Las Mesas de contratación no admitirán el “certificado de situación de cotización” como medio acreditativo del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social por parte de las empresas o empresarios licitadores a los contratos administrativos.

ACUERDO 1/1999, DE 13 DE OCTUBRE, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, POR EL QUE SE DELEGA EN SU PRESIDENCIA LA AUTORIZACIÓN PARA LA INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS Y EMPRESARIOS EN EL REGISTRO DE LICITADORES.

ANTECEDENTES

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante JCCA), en la reunión celebrada el día 26 de abril de 1996, conoció de un informe elaborado por el Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda en el que, por una parte, se ponían de manifiesto las dificultades existentes en la gestión del procedimiento de inscripción de empresas o empresarios en el Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid¹ (en adelante el Registro) y que derivan del hecho de estar atribuida la competencia para autorizar dicha inscripción al órgano colegiado Comisión Permanente de la JCCA, dificultades que se han hecho más patentes a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LAP). Por otra parte, en el informe se exponía la problemática que plantea la asociación del plazo de validez de los certificados de inscripción en el Registro a la duración de los cargos de los órganos societarios de las empresas, sin que, en ningún caso, aquél pueda ser superior a cinco años². Con el objetivo de eliminar o, al menos, paliar las dificultades y problemática citadas, en el informe se hacían algunas propuestas que iban desde la modificación de las normas reguladoras de la JCCA y del Registro³, pasando por la modificación de algunos Acuerdos adoptados por la Comisión Permanente de la JCCA o por la adopción de otros, hasta la posibilidad de hacer uso del instituto de la delegación de competencias.

A continuación se detallan más ampliamente las cuestiones planteadas en el informe:

- a) La necesidad de finalizar el procedimiento de inscripción de empresas y empresarios

¹ Las normas por las que se rige este procedimiento son las generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

² El plazo de validez del certificado de inscripción en el Registro fue acordado por la Comisión Permanente de la JCCA en su sesión de 23/25 de octubre de 1996. El artículo 126 del RDL 1464/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que la duración del cargo de Administradores no podrá exceder de cinco años .

³ El Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la JCCA se aprobó por Decreto 4/1996, de 18 de enero y por el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, se reguló la Organización y el Funcionamiento del Registro de Licitadores.

en el Registro en el plazo de tres meses, plazo en el que hay que incluir el de 10 días para la notificación del acuerdo (artículos 42.3 y 58 de la LAP). Esto que, en principio, no debía presentar mayores dificultades en un procedimiento como el presente en que las tareas administrativas consisten fundamentalmente en el análisis de escrituras públicas de las empresas, ya sean de constitución, de modificación, etc. o de estatutos de otras personas jurídicas, se complica al ser un órgano colegiado el que debe autorizar la inscripción, para lo que necesariamente ha de reunirse aunque no existan otros asuntos a tratar⁴.

b) La obligatoriedad de dictar resolución expresa cuando a los particulares que han iniciado el procedimiento debe tenérseles por desistidos al no haber atendido requerimientos de la Administración, por ejemplo: subsanación de la solicitud, presentación de la documentación, etc. (artículo 71 de la LAP). La competencia para resolver el desistimiento y también la renuncia, por cuanto ponen fin al procedimiento, es, al igual que la autorización de inscripción, de la Comisión Permanente de la JCCA, siendo necesario que se reúna para adoptar el pertinente Acuerdo.

c) La concesión de ampliación de plazos que en el procedimiento pueden solicitar los interesados, sobre la que también debe resolver la Comisión Permanente de la JCCA, siendo preceptivo que se les comunique la decisión adoptada (artículo 49 de la LAP). A fin de evitar las continuas reuniones de la Comisión Permanente de la JCCA que este asunto ocasionaría, en la sesión de 26 de abril de 1999 se adoptó el siguiente ACUERDO:

“Conceder, con carácter general, la ampliación del plazo, cinco días, que pueden solicitar las personas físicas o jurídicas que inicien un procedimiento de inscripción en el Registro de Licitadores, a efectos de subsanar deficiencias o acompañar los documentos preceptivos exigidos por el Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y Funcionamiento del Registro de Licitadores, con las condiciones y efectos previstos en los artículos 49 y 71 de la LAP”.

d) Modificación del plazo de validez de los certificados de inscripción de empresas y empresarios en el Registro. Como se ha expuesto anteriormente el plazo está asociado al de la duración de los cargos societarios, siendo el plazo máximo de cinco años. La experiencia ha demostrado que dichas empresas, si los cargos societarios cesan con antelación al plazo fijado en sus estatutos, lo que se produce con mucha frecuencia, no comunican a la Administración tal circunstancia -aunque estén obligados a ello-. Esto altera no sólo el plazo de vigencia del certificado sino también otros de sus contenidos, por ejemplo, la declaración de no estar incurso la sociedad o sus administradores en las prohibiciones o

⁴ La periodicidad de las reuniones de la Comisión Permanente de la JCCA, según Acuerdo adoptado en la sesión de 20 de octubre de 1997, es mensual; sin embargo, la Comisión Permanente se ha reunido con otra periodicidad, mayor o menor, en función de los asuntos, especialmente aprobación de informes pendientes.

incompatibilidades para contratar o los nombres de las personas que ostentan su representación.

En alguna ocasión se ha reflexionado sobre la conveniencia de establecer un procedimiento sancionador para estas conductas, pero considerando que la inscripción en el Registro es voluntaria, que su virtualidad es facilitar a las empresas la presentación de la documentación que les es requerida para su participación en las convocatorias de contratos públicos y que el certificado de inscripción sólo surte efectos en el ámbito de la Administración autonómica, se ha desechado la idea.

Las propuestas para solucionar las cuestiones a) y b) fueron: modificar la normativa de la JCCA y del Registro o emplear el instituto de la delegación de competencias. Para la cuestión d) la propuesta se concretaba en reducir el plazo de validez del certificado de inscripción a un año, renovándose por períodos iguales, siguiendo el ejemplo de otras Comunidades Autónomas que han establecido Registros de similar carácter al de la Comunidad de Madrid. Ni en la sesión de 26 de abril del año en curso, en la que se presentó el informe, ni en las siguientes se adoptaron acuerdos al respecto, con excepción del acuerdo citado sobre concesión de ampliación de plazo, pero existía voluntad de efectuar una delegación de competencias en la Presidencia de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para autorizar la inscripción de empresas y empresarios en el Registro y resolver sobre los desistimientos y las renunciaciones. Menos definido estaba el asunto del plazo de validez de los certificados de inscripción, pues cabe la posibilidad de ampliar las circunstancias de las que el Registro dé fe, por ejemplo clasificaciones de contratistas; en todo caso, para resolver esta última cuestión quizás sea conveniente esperar a la aprobación de la modificación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, de su Reglamento (lo que se producirá en un plazo no muy largo) y a la elaboración de la Ley de Contratos propia de la Comunidad de Madrid.

DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN SU PRESIDENCIA

Por ser sobradamente conocido, no se hacen comentarios sobre el instituto de la delegación de competencias. Sólo cabe recordar que el artículo 13 de la LAP es el que con carácter general regula este instituto jurídico. No obstante conviene detenerse en la delegación de competencias de órganos colegiados en órganos unipersonales, pues es el supuesto de la delegación que se propone. Pero antes es necesario hacer una cita a la competencia material de la Comisión Permanente de la JCCA, de la cual se propone su delegación. El artículo 8 del Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la

Organización y el Funcionamiento del Registro de Licitadores, es el que atribuye a la Comisión la competencia para autorizar las inscripciones de empresas en el Registro y su tenor literal es el siguiente: “Una vez presentada la documentación requerida, mediante Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, se autorizará la inscripción de la empresa o del empresario en el Registro de Licitadores, asignándole el correspondiente número registral y notificándosele al interesado”.

El Decreto 125/1996, de 29 de agosto, no prevé la delegación de esta competencia, pero ello no impide que pueda hacerse, pues la regla general es que las competencias son delegables salvo que concurren algunos de los supuestos del artículo 13.2 de la LAP.

A la delegación de competencias de órganos colegiados en órganos unipersonales se refiere el artículo 13.7 de la LAP, al disponer “La delegación de competencias atribuidas a los órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quorum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quorum”. No debe ignorarse que este tipo de delegación ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina⁵, la que entiende que se falsea el sistema de los órganos colegiados administrativos si luego, mediante la delegación de competencias, actúan como órganos unipersonales. Sin perjuicio del respeto que merece esta opinión, lo cierto es que la delegación de competencias de órganos colegiados en órganos unipersonales es un hecho que puede observarse constantemente en los Boletines Oficiales, y que tiene su razón de ser en la mayor agilidad administrativa que se consigue cuando es un órgano unipersonal el que ha de dictar un acto administrativo, frente a la mayor complejidad, en muchos casos meramente operativa por la dificultad de tener que reunir a las personas, que supone la adopción de aquél por un órgano colegiado.

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adopta el siguiente

ACUERDO

Delegar en la Presidencia de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la competencia que le está atribuida por el artículo 8 del Decreto 125/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la Organización y el Funcionamiento del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid, debiéndose dar cuenta por la Presidencia a la Comisión Permanente de los Acuerdos adoptados en virtud de la presente delegación, en cada sesión.

⁵ Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, en *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* Tomo I, Editorial Civitas, 2ª Edición, 1999.

INFORME 5/1999, DE 24 DE NOVIEMBRE, SOBRE LA ADMISIÓN, POR UNA MESA DE CONTRATACIÓN, DE OFERTAS CON ERROR ARITMÉTICO.

ANTECEDENTES

1.- Por el Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente se dirige a esta Junta de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

La Consejería de Medio Ambiente ha iniciado la tramitación de los siguientes expedientes de gestión de servicios públicos:

- *“EXPLOTACIÓN DE LAS INSTALACIONES DE TRANSFERENCIA Y ELIMINACIÓN DE RESIDUOS URBANOS UBICADOS EN LA ZONA NORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID. AÑOS 2000-2005”. Presupuesto de contrata: 4.347.522.303.-Pts.*

Instalaciones incluidas:

Depósito controlado de Colmenar Viejo

Estación de Transferencia de Collado Villalba

Estación de Transferencia de San Sebastián de los Reyes

Estaciones de Transferencia Móviles de El Molar y Lozoyuela

Punto Limpio de Villalba

- *“EXPLOTACIÓN DE LAS INSTALACIONES DE ELIMINACIÓN DE RESIDUOS URBANOS UBICADOS EN LA ZONA ESTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID. AÑOS 2000-2005”. Presupuesto de contrata: 2.169.413.732.-Pts.*

Instalaciones incluidas:

Depósito controlado de Alcalá de Henares

Depósito controlado de Nueva Rendija.

El objeto de estos contratos consiste en la gestión indirecta mediante concesión del servicio público de explotación de las referidas instalaciones, explotación que comprende el conjunto de actuaciones encaminadas a la correcta gestión de residuos urbanos, producidos en cada área de influencia, que son aportados bien por los servicios municipales de recogida, bien por las entidades industriales y/o comerciales productoras de los mismos.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas se establece una estimación de toneladas

de residuos a tratar en cada instalación desde la fecha de inicio de la concesión, 1 de enero del 2000, hasta su terminación el 31 de diciembre del 2005. Estas cantidades, son las que sirven de base para la presentación de las ofertas por los licitadores.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece un modelo de proposición económica (sobre nº 1), en el que se solicita además del importe total de la oferta, un desglose en el que se incluye el precio por año por cada instalación, así como la suma total de los mismos (Documento nº 1).

El Pliego de Prescripciones Técnicas recoge que el licitador deberá presentar su oferta técnica (sobre nº 3), de forma desglosada para cada una de las instalaciones, incluyendo su coste de explotación individualizado en orden a justificar los precios por tonelada a satisfacer por la Comunidad de Madrid en cada anualidad de explotación, considerando que las cantidades de residuos a tratar en cada una son las previstas en el Pliego.

El día 19 de noviembre se reunió la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de las proposiciones económicas presentadas. Se adjunta copia de las ofertas (Documento nº 2).

Al proceder el Presidente de la Mesa a la lectura de las ofertas presentadas al primer contrato con su desglose presupuestario correspondiente, se puso de manifiesto la existencia de discordancias entre los importes totales de algunas de las proposiciones presentadas con el desglose efectuado por anualidades e instalaciones, momento en el que el Sr. Presidente solicitó a los asistentes que abandonaran la sala para proceder a efectuar las comprobaciones pertinentes.

La Mesa intentó realizar los cálculos, pero a la vista de la necesidad de examinar con detenimiento las proposiciones económicas y que en la Sala donde se celebraba el acto no se contaba con los medios técnicos suficientes para realizar las operaciones con garantías de obtener resultados totalmente fiables, y teniendo en cuenta la trascendencia de la decisión que allí debía tomarse, se acordó suspender el acto hasta el martes 23 a las 12,00 horas.

La decisión se tomó con los votos en contra de los representantes del Servicio Jurídico y de la Intervención Delegada, y a favor del vocal representante del Servicio de Residuos y el Presidente, el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental, el cual decidió el empate con su voto de calidad.

La decisión se puso en conocimiento de los asistentes, entre los que se encontraban

representantes de todas las empresas y uniones temporales de empresas que concurrían a la licitación, a los que se convocó para el acto público que tendría lugar el martes 23 de noviembre a las 12,00 horas, solicitándoles que como prueba de su conformidad firmasen en un listado que se les facilito, haciendo constar su nombre, D.N.I., firma y la empresa o U.T.E. a la que representaban con su asistencia.

A continuación se procedió a la apertura de las ofertas presentadas al concurso para adjudicación del segundo, y advirtiéndoles las mismas circunstancias, se pone en conocimiento de los licitadores que el acto también quedaba suspendido hasta el mismo día y hora citado y en las mismas condiciones.

Por parte de la Consejería se han realizado las operaciones oportunas, que dan como resultado la existencia de errores en algunas cifras, de acuerdo con la documentación que se adjunta (Documento nº 3).

A la vista de la situación planteada, a propuesta de la Mesa de contratación de la Consejería de Medio Ambiente, se ha decidido solicitar informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acerca de los siguientes extremos:

1.- Posibilidad de que por la Mesa de contratación se interesen aclaraciones por escrito a los licitadores, en cuyas ofertas existe discordancia, respecto a las causas que la han originado.

2.- Que en el supuesto de que como resultado de dichas aclaraciones se confirme por las empresas la existencia de errores en las cantidades contenidas en el desglose, si las ofertas deben ser rechazadas o pueden ser admitidas a la licitación por los importes reales del desglose.

2.- Conforme se hace constar en el anterior escrito, al mismo se acompaña: el modelo de proposición económica, igual para ambos contratos, anexo al Pliego de cláusulas administrativas que rige en cada uno de aquéllos; copias de las ofertas económicas presentadas a cada una de las licitaciones; y documento de la Consejería de Medio Ambiente en el que se reflejan las operaciones aritméticas realizadas y de las que, en efecto, a partir del estudio de las ofertas económicas resultan errores en algunas de sus cifras.

CONSIDERACIONES

1.- Antes de entrar en el análisis jurídico de las cuestiones planteadas, que dada su claridad se dan por reproducidas, debe ponerse de manifiesto en qué consisten los errores de las ofertas económicas, errores que no se dan en todas ellas y que, tanto si se consideran

como si no, no hacen que las ofertas excedan del precio tipo. Se han observado tres tipos de errores: el primero de ellos se produce por el hecho de haberse sumado a los importes ofertados desagregados por instalaciones y por años, los siguientes números 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 (en total 12.015) que corresponden a los ejercicios a los que se extiende el plazo de ejecución del contrato y que figuran, seguidamente de la palabra “Instalaciones”, en la primera línea horizontal del modelo de proposición económica; el segundo error se produce en las sumas de los importes ofertados, error que se constata bien en los importes totales de las líneas horizontales, que corresponden a cada una de las instalaciones y ejercicios, del 2000 al 2005, bien en los importes totales de las columnas que corresponden, en su conjunto, a todas las instalaciones y a cada uno de los ejercicios citados (la diferencia por este error da como resultado en el primero de los contratos entre -1 peseta y +4 pesetas y en el segundo entre -1 peseta y +2 pesetas); por último el tercer error se da en dos de las ofertas del segundo contrato, presentando la primera de ellas una diferencia de 810.000 pesetas en más en la oferta total expresada en letras respecto de la total expresada en números y la otra una diferencia de 387.985 pesetas en más en la oferta expresada en letra respecto de las sumas resultantes de los importes desagregados de la oferta expresada en número. Por último debe señalarse que algunas ofertas económicas están afectadas por más de un error de los vistos.

2.- Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera necesario exponer algunos conceptos jurídicos generales sobre los distintos tipos de error que puedan darse en los negocios jurídicos. Siguiendo la doctrina civil, pueden existir tres tipos de errores: el “error vicio”, el ”error obstativo” y el “error de cuenta”. Reiterada doctrina considera dichos errores del siguiente modo: “error vicio” o sobre el contenido del negocio que consiste en la creencia inexacta respecto de algún dato que se ha de valorar como un motivo principal del negocio, según y conforme resulta de la conducta negocial de las partes en las concretas circunstancias del negocio, es decir, se refiere a una disconformidad entre lo que se considera presupuesto del negocio y el resultado que ofrece la realidad; “error obstativo” que consiste en una discrepancia entre lo declarado y lo que se ha querido realmente manifestar, discrepancia que no es conocida y no querida, distinguiéndose así de la reserva mental, la simulación y la declaración falsa; el “error de cuenta”, que se produce en la declaración y concretamente al operar en el cálculo matemático.

3.- Los errores padecidos en las ofertas económicas presentadas en los contratos de la Consejería de Medio Ambiente, siguiendo lo expuesto en la consideración primera de este informe, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, podrían considerarse como errores de cuenta.

4.- A continuación se van a analizar los preceptos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), de sus normas de desarrollo, en

concreto el Reglamento General de Contratación del Estado (RGC) y de las normas de derecho privado, que supletoriamente puedan aplicarse a la contratación administrativa, en defecto de normas propias o de otras de derecho administrativo, según dispone el artículo 7 de la LCAP, que pueden referirse a errores cualquiera que sea su carácter. En la LCAP no se encuentra precepto alguno dedicado a los errores “de vicio”, “obstativo” y “de cuenta”; por su parte el RGC, en su artículo 105, se refiere al “error manifiesto en el remate”, error que provoca que la proposición económica que estuviera afectada por él tenga que ser desechada, no existiendo otras referencias a errores, salvo lo dispuesto en el artículo 158 que se refiere a errores padecidos por la Administración; el Código civil en su artículo 1.266, párrafos primeros y tercero, recoge el “error vicio” y el “error de cuenta”, disponiendo lo siguiente: “Para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo (...). El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”. Considerando que ni la LCAP ni el RGC contienen normas sobre el error de cuenta, en opinión de esta Comisión Permanente, reiterando nuevamente que en su parecer los errores de las ofertas pueden ser errores de cuenta, ha de aplicarse como norma subsidiaria el párrafo tercero del artículo 1.266 del Código civil. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y aunque los dictámenes y sentencias analizadas por esta Comisión Permanente, Dictamen del Consejo de Estado de 18 de junio de 1948 (expediente 3450) y Sentencias de 18 de enero de 1954 y 21 de octubre de 1958, han sido emitidos y dictadas hace tiempo, su contenido goza de plena actualidad.

5.- Las consideraciones anteriores permiten a esta Comisión Permanente entrar ya a resolver la cuestiones planteadas por la Consejería de Medio Ambiente. Entiende este órgano colegiado que la Mesa de contratación de la Consejería de Medio Ambiente puede poner en conocimiento, por escrito, de los licitadores que, a su juicio, hayan presentado ofertas afectadas, en cuanto a los importes totales (horizontales y verticales) se refiere, por algunos errores aritméticos, que pueden subsanarlos o rectificarlos, manteniendo, en todo caso, los importes parciales desagregados por instalaciones y anualidades, concediéndoles, a tal efecto, un plazo prudencial, el que se estime por la Mesa de contratación y que por analogía puede ser el previsto en el segundo párrafo del artículo 101 del RGC. La comunicación que se efectúe, en su caso, a los licitadores que hayan presentado ofertas con errores aritméticos, en los términos antes expuestos, deberá ser notificada a los licitadores que han presentado correctamente sus ofertas. Lo dicho en esta consideración tiene como fundamento el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Si se siguiese el procedimiento anterior, recibidas, en su caso, las subsanaciones o rectificaciones y una vez analizadas, la Mesa de contratación celebrará acto público en el que dará a conocer el resultado de la admisión o exclusión, en su caso, de las ofertas económicas.

6.- En todo caso, debe advertirse, en primer lugar, que el presente informe no es preceptivo ni menos aún vinculante, sino de asesoramiento, por lo que la Mesa de contratación de la Consejería de Medio Ambiente, que es soberana en cuanto se refiere a la calificación de las proposiciones y de las ofertas económicas, podrá o no seguir éstas consideraciones y, en segundo lugar, que las mismas no se deben extrapolar sin más a cualquier supuesto en que existan errores, bien en la documentación administrativa de los licitadores o en sus ofertas económicas, pues cada supuesto puede necesitar un estudio particularizado.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que los errores que presentan algunas de las ofertas económicas presentadas a los contratos de la Consejería de Medio Ambiente ("Explotación de las instalaciones de transferencia y eliminación de residuos urbanos ubicados en la zona Norte de la Comunidad de Madrid. Años 2000-2005" y "Explotación de las instalaciones de eliminación de residuos urbanos ubicados en la zona Este de la Comunidad de Madrid. Años 2000-2005") podrían considerarse errores de cuenta, resultándoles de aplicación en tal caso, como norma subsidiaria, el párrafo tercero del artículo 1.266 del Código civil.

2.- La Mesa de contratación de la Consejería de Medio Ambiente puede poner en conocimiento, por escrito, de los licitadores cuyas ofertas estime que están afectadas por errores aritméticos, que procede su subsanación o rectificación respecto de los importes totales (horizontales y verticales), manteniéndose los importes parciales desagregados por instalaciones y ejercicios, para lo que les podrá conceder un plazo prudencial. La comunicación anterior será necesario notificarla a los licitadores cuyas ofertas no estén afectadas por errores aritméticos. De seguirse el procedimiento anterior, recibidas y analizadas las posibles subsanaciones o rectificaciones, la Mesa de contratación dará conocimiento en acto público del resultado de la admisión o rechazo de las ofertas económicas.

3.- El presente informe no es preceptivo ni vinculante, sino de asesoramiento, por lo que la Mesa de contratación de la Consejería de Medio Ambiente, que es soberana para la calificación de las proposiciones y ofertas económicas, podrá seguir o no las presentes conclusiones, significándose que éstas no se deben extrapolar sin más a cualquier supuesto en el que se presenten errores en las proposiciones y ofertas presentadas a los contratos, pues cada supuesto puede precisar de un análisis particular.

INFORME 1/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE LA PONDERACIÓN DEL CRITERIO PRECIO EN LOS CONCURSOS.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

En algunos concursos iniciados por las distintas Direcciones Generales de la Consejería de Medio Ambiente se recoge entre los criterios objetivos que sirven de base para la adjudicación el del precio, sin que en ningún caso se considere como criterio principal determinante de ésta, como es norma general en los concursos.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, en su actual redacción establece lo siguiente:

“Artículo 87. Criterios para la adjudicación del concurso.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otras semejantes, de conformidad a las cuales el órgano de contratación acordará aquélla.”

La modificación del mencionado artículo que próximamente entrará en vigor señala lo siguiente:

“Artículo 87. Criterios par la adjudicación del concurso.

1. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, 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, de conformidad a las cuales el órgano de contratación acordará aquélla.

2. Los criterios a los que se refiere el apartado anterior se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya y podrán concretar

la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los mismos y, en su caso, el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar el proceso selectivo.

3. *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.*

Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

4. *En los supuestos contemplados en el apartado anterior, se estará a lo dispuesto, para las subastas, en el artículo 84 en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir sin que las proposiciones de carácter económico que formulen individualmente sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en las condiciones que reglamentariamente determinen puedan ser consideradas a efectos de establecer el precio de referencia para valorar las ofertas económicas e identificar las que deben considerarse como desproporcionadas o temerarias.”*

En cuanto al criterio precio, en un primer momento se utilizaron fórmulas que otorgaban la mayor puntuación a las proposiciones que más se aproximaban a la media de las bajas, pero de acuerdo con los informes de la Junta, estas fórmulas dejaron de aplicarse por ocasionar distorsiones no aconsejables en las puntuaciones.

No obstante, se han venido utilizando fórmulas cuyo resultado es el siguiente:

- 1.- *Otorgan 0 puntos a las proposiciones que ofertan el precio tipo.*
- 2.- *Otorgan la mayor puntuación posible a la oferta más económica.*
- 3.- *La puntuación del resto de las ofertas se obtienen por referencia a la disminución del precio realizado por la más económica, pero no se obtiene de forma proporcional sino progresiva, es decir, tal y como se detalla en el ejemplo que se adjunta como Anexo II. A una baja mayor corresponde en todo caso una puntuación mayor.*
- 4.- *Es un criterio puramente matemático en el que la Administración no introduce ningún criterio subjetivo posterior a la presentación de las ofertas.*

5.- *Las fórmulas utilizadas se adjuntan en el Anexo I, si bien no son las únicas posibles.*

Se utiliza este tipo de fórmulas al objeto de poder compaginar dos criterios que se consideran importantes:

- Obtener la mejor oferta económica posible, por lo cual se deben incentivar las bajas otorgando un porcentaje alto en la puntuación de este criterio.

- Valorar en su justa medida los criterios técnicos, ya que tratándose de concursos la mejor oferta se basará en estos y no en el precio, teniendo en cuenta además que los criterios de empleo suelen tener mucha importancia para la puntuación final.

Como puede observarse en el ejemplo segundo (Anexo III), en el que únicamente se ha variado el importe de la oferta más baja, la puntuación obtenida por el resto de las ofertas, que permanecen invariables y que técnicamente pueden ser muy convenientes para la Administración, utilizando un criterio proporcional supone una disminución de puntuación del resto mucho mayor, cuando las bajas aportadas en los demás casos son también aceptables si desde el punto de vista técnico las propuestas son buenas. Esta disminución de puntuación es menor en el caso de la fórmula progresiva, permitiendo que los demás criterios técnicos cobren importancia cuando se realiza la adjudicación.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto de 18 de enero de 1996, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita informe sobre la siguiente cuestión:

¿Es correcto utilizar fórmulas de este tipo o similares en los concursos, es decir, es posible aplicar al criterio precio fórmulas progresivas sobre las bajas propuestas y no proporcionales?

ANEXO I
FÓRMULAS UTILIZADAS

1) *PROGRESIVA*

$$Vi = V_{max} - \frac{9}{10} \times V_{max} \times \frac{(B_{max} - Bi)^2}{(B_{max} - B_{min})^2}$$

$$Vi = V_{max} - \frac{9 \times V_{max} \times (B_{max} - Bi)^2}{10 \times (B_{max} - 1/2 B_{min})^2}$$

Vi = Puntuación de la oferta que se valora

Vmax = Valor máximo de la oferta económica

Bmax = Baja máxima en %

Bmin = Baja mínima en %

Bi = Baja de la oferta

2) *PROPORCIONAL*

$$y = m (X_F - X)$$

y = puntos obtenidos por la oferta

X_F = importe unitario fijado en el Pliego

X = importe unitario ofertado

m = el coeficiente obtenido como resultado del cociente entre la puntuación máxima (y max) y la diferencia entre el importe fijado en el Pliego (X_F) y el importe más económico presentado por los licitadores que cumplan todas las cláusulas especificadas en el Pliego de Condiciones Técnicas (X₀)

$$m = \frac{y_{max}}{X_F - X_0}$$

$$X_F - X_0$$

ANEXO II

PRESUPUESTO DE CONTRATA 158.159.089

VALORACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA (30 %)

<i>PLICA N°.</i>	<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>
1	UNO	120.206.735
2	DOS	121.308.021
3	TRES	132.528.496
4	CUATRO	120.200.908
5	CINCO	154.031.137
6	SEIS	120.991.703
7	SIETE	105.966.590

PUNTUACIÓN OBTENIDA APLICANDO LA FÓRMULA 1:PROGRESIVA

B_{max} 33,00
 B_{min} 2,61
 $10*(B_{max} - 1/2*B_{mi})^2$ 10045,73
 $g*V_{max}$ 270,00

<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>	<i>Baja</i>	<i>Bi</i>	$(B_{max}-Bi)^2$	<i>Vi Puntuación</i>
UNO	105.966.590	52.192.499	33,00	0	30
DOS	120.200.908	37.958.181	24,00	80,999999886	27,822955658711 7
TRES	120.206.735	37.952.354	24,00	81,06633023	27,821172892036 1
CUATRO	120.991.703	37.167.386	23,50	90,249994534	27,574342713857 1
CINCO	121.308.021	36.851.068	23,30	94,089992236	27,471134747456 2
SEIS	132.528.496	25.630.593	16,21	282,05263499	22,41924575535
SIETE	154.031.137	4.127.952	2,61	923,55209435	5,1776066208876 3

PUNTUACIÓN OBTENIDA APLICANDO SISTEMA PROPORCIONAL RELACIÓN A LAS BAJAS

PRESUPUESTO 158.159.089
BAJA MÁXIMA 52.192.499

<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>	<i>BAJA</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>UNO</i>	<i>105.966.590</i>	<i>52.192.499</i>	<i>30,00</i>
<i>DOS</i>	<i>120.200.908</i>	<i>37.958.181</i>	<i>21,82</i>
<i>TRES</i>	<i>120.206.735</i>	<i>37.952.354</i>	<i>21,81</i>
<i>CUATRO</i>	<i>120.991.703</i>	<i>37.167.386</i>	<i>21,36</i>
<i>CINCO</i>	<i>121.308.021</i>	<i>36.851.068</i>	<i>21,18</i>
<i>SEIS</i>	<i>132.528.496</i>	<i>25.630.593</i>	<i>14,73</i>
<i>SIETE</i>	<i>154.031.137</i>	<i>4.127.952</i>	<i>2,37</i>

ANEXO III

PRESUPUESTO DE CONTRATA 158.169.089

VALORACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA (30 %)

<i>PLICA N°.</i>	<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>
1	<i>UNO</i>	120.206.735
2	<i>DOS</i>	121.308.021
3	<i>TRES</i>	135.528.496
4	<i>CUATRO</i>	120.200.908
5	<i>CINCO</i>	154.031.137
6	<i>SEIS</i>	120.991.703
7	<i>SIETE</i>	80.000.000

PUNTUACIÓN OBTENIDA APLICANDO LA FÓRMULA 1: PROGRESIVA

Bmax 49,42
Bmin 2,61
 $10*(Bmax-1/2*Bmi)^2$ 23148,63
 $9*Vmax$ 270,00

<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>	<i>Baja</i>	<i>Bi</i>	$(Bmax-Bi)^2$	<i>Vi Puntuación</i>
<i>UNO</i>	80.000.000	78.159.089	49,42	0	30
<i>DOS</i>	120.200.908	37.958.181	24,00	646,07571263	22,4643285303629
<i>TRES</i>	120.206.735	37.952.354	24,00	646,26301965	22,4621438264756
<i>CUATRO</i>	120.991.703	37.167.386	23,50	671,7437175	22,1649431051801
<i>CINCO</i>	121.308.021	36.851.068	23,50	682,15091928	22,0435560106713
<i>SEIS</i>	132.528.496	25.630.593	16,21	1103,0663161	17,1341002223045
<i>SIETE</i>	154.031.137	4.127.952	2,61	2190,9906765	4,44481256892695

PUNTUACIÓN OBTENIDA APLICANDO SISTEMA PROPORCIONAL RELACIÓN A LAS BAJAS

PRESUPUESTO 158.159.089
BAJA MÁXIMA 78.159.089

<i>EMPRESA</i>	<i>OFERTA</i>	<i>BAJA</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>UNO</i>	<i>80.000.000</i>	<i>78.159.089</i>	<i>30,00</i>
<i>DOS</i>	<i>120.200.908</i>	<i>37.958.181</i>	<i>14,57</i>
<i>TRES</i>	<i>120.206.735</i>	<i>37.952.354</i>	<i>14,57</i>
<i>CUATRO</i>	<i>120.991.703</i>	<i>37.167.386</i>	<i>14,27</i>
<i>CINCO</i>	<i>121.308.021</i>	<i>36.851.068</i>	<i>14,14</i>
<i>SEIS</i>	<i>132.528.496</i>	<i>25.630.593</i>	<i>9,84</i>
<i>SIETE</i>	<i>154.031.137</i>	<i>4.127.952</i>	<i>1,58</i>

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que plantea la Consejería de Medio Ambiente - la valoración del criterio precio en el concurso utilizando fórmulas progresivas o proporcionales- ha sido en parte examinada por esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 4/1997, de 6 de mayo, sobre los criterios de adjudicación en los concursos. Resulta procedente remitirse a lo dicho en la consideración número 3 de dicho informe, de la que resulta que han de tenerse en cuenta en la aplicación del criterio precio determinados principios que deben inspirar la actividad económico-administrativa, en concreto los de economía y eficiencia en el gasto público, según se deduce del artículo 31.2 de la Constitución española y del artículo 3 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Por ello se entendieron válidas, en general, las fórmulas por las que se atribuye una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y menor puntuación a las ofertas de precio superior.

2.- Esta Comisión Permanente considera, siguiendo lo dicho en el Informe citado, que la objetividad que respecto de los criterios predica el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se consigue, por una parte, estableciendo en el Pliego de cláusulas administrativas particulares criterios del carácter o naturaleza de los enunciados en el citado artículo, y de otra, de la constancia en dichos Pliegos de las fórmulas de valoración de los criterios de adjudicación, y en el muy probable caso de que un criterio sea el precio, de la fórmula matemática que haya elegido el órgano de contratación en función del objeto del contrato que se licita.

3.- Dependiendo del tipo de fórmula que se utilice, proporcional o progresiva o incluso mixtas, el efecto resultante en la valoración del precio será una mayor o menor diferencia entre las puntuaciones que se otorgan a cada oferta económica. Si se utilizasen fórmulas progresivas, es conveniente para una mayor transparencia, justificar en el expediente la elección del factor corrector o de progresividad.

En todo caso, la relación del criterio precio con los restantes criterios objetivos del concurso vendrá dada por el orden de importancia y la ponderación que a cada uno se le atribuya.

CONCLUSIONES

Por todo ello, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que la valoración del criterio precio en los concursos se realizará mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, de las que debe dejarse constancia en el Pliego de

cláusulas administrativas particulares, que den como resultado una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior.

2.- Que en el caso del empleo de fórmulas de carácter progresivo es conveniente que se justifique en el expediente el factor corrector o de progresividad.

INFORME 2/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) se dirige a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

Se está tramitando en este Organismo el expediente de emergencia para la reparación de “LOS DAÑOS FUNCIONALES Y ESTRUCTURALES DE LOS EDIFICIOS EN EL DISTRITO MUNICIPAL DE VALLECAS”. Dicha actuación de emergencia por importe de 192.945.887.- Ptas., fue autorizada por el Director Gerente en fecha 7-V-99, y comunicada al Consejo de Gobierno en fecha 27-V-99 y contempla las actuaciones necesarias para la consolidación de los edificios afectados que no pueden demorarse hasta la adjudicación del contrato que en aquel momento se estaba tramitando y abarca también otras actuaciones no incluidas en el Proyecto Básico que sirve de base a la licitación.

El acuerdo de 6 de mayo de 1997, por el que se aprueban recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación, procedente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid recomienda a los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente.

En este sentido el 27-8-99 se formalizó el contrato administrativo previa constitución de la garantía definitiva.

Una vez ejecutadas las actuaciones objeto del expediente resulta un importe total de obra realizada de 330.083.548.- ptas.

Resulta de aplicación el art. 73 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas que establece: “c) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto”.

Este apartado difiere de lo que establecía el art. 27 de la Ley de Contratos del Estado y art. 91 de su Reglamento que señalan: “3) Desaparecida la causa determinante a que se refiere el párrafo primero de este artículo, el órgano de contratación dará cuenta al Ministerio de Hacienda de los gastos y contratos verificados a efectos de su

fiscalización y ulterior aprobación, en su caso, por el Gobierno”.

Se plantea determinar la concreta tramitación del expediente y más en concreto:

- 1.- Formalización por el importe de la obra realmente ejecutada modificando la garantía y contrato ya firmados.*
- 2.- Necesidad de aprobación del expediente de contratación y órgano competente.*
- 3.- Competencia para la aprobación del gasto.*

Por lo expuesto y en virtud de las funciones que tiene asignadas por el art. 2.d) del Decreto 4/1996 por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y la instrucción de 25 marzo 1994 por la que se regulan los procedimientos de petición de informes elevo la siguiente consulta:

- 1.- Procedimiento a seguir para la formalización del contrato cuando la cuantía final del expediente de emergencia no coincide con el inicialmente previsto y reflejado en el contrato formalizado. Necesidad de reajustar la garantía definitiva.*
- 2.- Necesidad de aprobar el expediente de contratación y órgano competente, en concreto si requieren autorización previa del Consejo de Gobierno.*
- 3.- Competencia para la aprobación del gasto cuando sea plurianual o cuantía superior a la señalada en la Ley de Presupuestos.*

Al escrito se acompañan los siguientes documentos:

- Memoria de las actuaciones de emergencia para la reparación de daños estructurales de los edificios en el distrito municipal de Vallecas Villa y para la contratación de la dirección facultativa y auxiliar en dichas actuaciones, de fecha 7 de mayo de 1999.
- Resolución del Sr. Gerente del IVIMA autorizando la iniciación de la contratación de las obras y de las direcciones a que hace referencia la Memoria anterior de fecha 7 de mayo de 1999, por un presupuesto estimado de 192.945.887 pesetas.
- Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 27 de mayo de 1999, por el que queda enterado de la Resolución de la Gerencia del IVIMA.

- Memoria del proyecto de construcción de la actuación de emergencia para la reparación de daños estructurales de edificios en el distrito municipal de Vallecas Villa, de fecha 14 de diciembre de 1999, por la que se amplían las actuaciones declaradas de emergencia en 7 de mayo de 1999 a otros edificios, siendo el presupuesto total estimado de 330.083.548 pesetas, en el que se incluye el de 192.945.887 pesetas, correspondiente a las actuaciones declaradas inicialmente de emergencia.

CONSIDERACIONES

1.- Previamente a entrar en las cuestiones planteadas por el IVIMA es necesario hacer una referencia a la “tramitación de emergencia”, regulada en el artículo 73 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), artículo que ha sido modificado por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que entrará en vigor el día 29 de marzo de 2000, sin que afecte la modificación a lo que seguidamente se expone.

La llamada por la LCAP tramitación de emergencia no puede considerarse realmente un tipo de tramitación, sino un régimen de carácter excepcional para unos supuestos tasados, que se caracteriza por la dispensa de tramitar el pertinente expediente administrativo y de cumplir los requisitos formales establecidos en la LCAP, incluso el de existencia de crédito (en el supuesto de su inexistencia al acuerdo del órgano de contratación por el que se declara la emergencia debe acompañarse la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito) y el de formalización del contrato (el supuesto de emergencia es el único en que la Administración puede contratar verbalmente, según dispone el artículo 56, in fine, de la LCAP). Los únicos requisitos formales que requiere la LCAP, según el citado artículo 73 son: el acuerdo del órgano de contratación ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida (lo que puede hacer la Administración con sus propios medios) o la contratación libre de su objeto (lo que equivale a prescindir de los procedimientos de adjudicación y a la no sujeción a los principios de publicidad y concurrencia) y el acto de dar cuenta de dicho acuerdo al Consejo de Ministros (debe entenderse al Consejo de Gobierno en el caso de la Comunidad de Madrid).

2.- Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó en su reunión de 6 de mayo de 1997, un acuerdo por el que se dirigían diversas recomendaciones a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid. De las citadas recomendaciones, la número 11, que se refiere a la tramitación de emergencia, en su tercer párrafo dice: “Los órganos de contratación, sin perjuicio de ordenar la inmediata ejecución de lo necesario para remediar el evento que produjo la emergencia, deberán exigir al contratista, al menos, una garantía definitiva del 4 % del precio de las obras encargadas y formalizar en documento contractual los pactos alcanzados verbalmente”, lo que ha de

entenderse como un complemento de lo dispuesto en los artículos 56 y 73 de la LCAP, siendo su fundamento jurídico la libertad de pactos establecida en el artículo 4 de la propia LCAP y su objetivo, asegurar los intereses públicos.

3.- Las cuestiones que plantea el IVIMA necesariamente han de ser resueltas en base a lo dispuesto en el artículo 73 de la LCAP que, además de lo dicho en la primera consideración, dispone, por una parte, en la letra b) del apartado 1, que simultáneamente al acuerdo del órgano de contratación y a su traslado al Consejo de Ministros (Consejo de Gobierno en la Comunidad de Madrid) dando cuenta del mismo, por el Ministerio de Economía y Hacienda (la Consejería de Hacienda en la Administración autonómica) se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con carácter a justificar, y, por otra parte, en la letra c) del mismo apartado 1, que ejecutadas las actuaciones se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto.

Se analizan, en primer lugar, las cuestiones que figuran en el escrito del IVIMA con números 2 y 3, por estar relacionadas directamente con el artículo 73 de la LCAP, y en último lugar la cuestión número 1 que tiene su causa en la recomendación de esta Comisión Permanente.

Respecto a la necesidad de aprobar el expediente de contratación y el órgano competente para ello, en concreto sobre si se requiere autorización del Consejo de Gobierno, siguiendo el artículo 73 de la LCAP y reiterando lo dicho en la primera consideración, debe informarse que en los supuestos tasados de emergencia no existe obligación de tramitar expediente de contratación y, por consiguiente, no ha lugar a efectuar ninguna aprobación.

En cuanto a la competencia para la aprobación del gasto cuando sea plurianual o de cuantía superior a la señalada en la Ley anual de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, cuestión número 3, debe tenerse en cuenta que la aprobación del gasto en los supuestos normales es una actuación administrativa preparatoria del contrato que se integra en el expediente de contratación y que se aprueba junto con éste, salvo en los siguientes supuestos: cuando el órgano competente para su aprobación sea el Consejo de Gobierno, cuando se dé el caso excepcional previsto en el artículo 86 a) de la LCAP o cuando las normas de desconcentración, en su caso, hubiesen establecido lo contrario, todo ello de acuerdo con los artículos 68 y 70 de la LCAP y 21 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Consecuentemente con lo expuesto, no exigiéndose en la tramitación de emergencia actuaciones preparatorias ni más formalidades que las citadas en la consideración primera, no ha lugar tampoco a la aprobación previa del gasto, sin que pueda olvidarse, por otra parte, que la LCAP contempla la posible inexistencia de crédito suficiente en el momento en el que el órgano de contratación

adopte el acuerdo ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto (sin perjuicio de que en este supuesto sea necesario que a tal acuerdo se acompañe la documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación del crédito), situación en la que resultaría imposible aprobar el gasto.

La fiscalización y la aprobación del gasto a que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo 73, en opinión de esta Comisión Permanente, ha de entenderse referida a la cuenta que ha de rendirse de los pagos efectuados con los fondos librados con el carácter a justificar, debiéndose estar a lo dispuesto en la Orden 1.321/1989, de 2 de junio, de la Consejería de Hacienda, modificada parcialmente por la Orden 1.022/1990, de 14 de mayo, que regula los pagos a justificar y los anticipos de caja fija y que desarrolla el artículo 74 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que para el IVIMA, dado su carácter de Organismo autónomo mercantil, en cuanto a la fiscalización se refiere, resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 de la citada Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

Sobre la cuestión planteada con número 1 por el IVIMA: procedimiento a seguir para la formalización del contrato cuando el importe final de las actuaciones de emergencia no sea coincidente con el inicialmente previsto y respecto a la necesidad de reajustar la garantía si aquel importe superase a éste, debe admitirse que, en general, esta será la situación normal dado que en la tramitación de emergencia no se parte de un proyecto previo ni de un presupuesto formado de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 67 y 68 del Reglamento General de Contratación y que el importe previsto de las actuaciones será estimativo.

En este supuesto, al no existir coincidencia entre el importe estimado inicialmente y el resultante de la ejecución de las actuaciones de emergencia, nada obsta, en aras de una mayor seguridad de las partes y para asegurar los intereses públicos, en virtud de la libertad de pactos, que pueda llevarse la diferencia, mediante addenda, al contrato formalizado y que si se diese un exceso en el importe de lo realmente ejecutado sobre lo estimado, incluso pueda exigirse al contratista un reajuste de la garantía que responda durante el plazo de garantía de las prestaciones realizadas. Ahora bien, si va a seguirse este modo de actuar, resultaría conveniente dejarlo explicitado en el acuerdo por el que se contratan libremente las obras. En todo caso, este supuesto no es, en opinión de esta Comisión Permanente, el que plantea el IVIMA, pues según se deduce de la documentación que se acompaña al escrito, en especial de la Memoria de 14 de diciembre de 1999, las actuaciones de emergencia fueron dos, y para la segunda de ellas, aun pudiéndola dar el carácter de complementaria de la primera, procedería haberse efectuado una nueva tramitación de emergencia.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que para los tasados supuestos de emergencia previstos en el artículo 73 de la LCAP no es obligación tramitar expediente administrativo de contratación y, por consiguiente, no ha lugar a efectuar ninguna aprobación, siendo las únicas actuaciones necesarias la adopción por el órgano de contratación del acuerdo ordenando la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o para contratar libremente su objeto y dar cuenta de dicho acuerdo al Consejo de Gobierno.

2.- Que no es exigible efectuar aprobación del gasto previa o simultáneamente al acuerdo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 73 de la LCAP ni en el momento de dar cuenta del mismo al Consejo de Gobierno y que la fiscalización y la aprobación del gasto que se previenen en el artículo 73.1 c) de la LCAP deben entenderse referidas a la cuenta que ha de rendirse de los pagos efectuados con los fondos librados con el carácter a justificar, resultando de aplicación sobre tal rendición lo dispuesto en la Orden 1.321/1989, de 2 de junio, de la Consejería de Hacienda, modificada parcialmente por la Orden 1.022/1990, de 14 de mayo, que desarrolla el artículo 74 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que al IVIMA, considerando su carácter de Organismo autónomo mercantil, en cuanto a la fiscalización se refiere, le sea de aplicación el artículo 89 de la citada Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

3.- Que en el supuesto de que el importe final del gasto de las actuaciones de emergencia no resulte coincidente con el estimado inicialmente, puede dejarse reflejo de esta situación en el documento contractual, y, si se produjese un exceso en el importe final de las actuaciones realizadas sobre el inicialmente estimado, en virtud de la libertad de pactos y con el objetivo de asegurar durante el período de garantía las prestaciones realizadas, exigirse al contratista el reajuste de la garantía.

INFORME 3/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS CELEBRADOS POR EL ORGANISMO AUTÓNOMO INSTITUTO MADRILEÑO DEL MENOR Y LA FAMILIA.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF), se da traslado a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente escrito:

Los menores con medidas de guarda o tutela acordadas por la Comisión de Tutela del Menor están acogidos por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia en centros que o bien son propios y están gestionados directamente por el Instituto o bien son ajenos y están gestionados por Entidades sin fines de lucro.

Las relaciones jurídicas del Instituto con estos centros se regularon tradicionalmente mediante convenios, siendo suscritos los últimos a finales de los años ochenta y prorrogados anualmente.

Vista la necesidad de adecuar estas colaboraciones a lo regulado en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, dados los requerimientos efectuados por la Asesoría Jurídica y la Intervención Delegada, se reconvirtieron estos convenios en contratos de gestión de servicio público en su modalidad de concierto.

Las adjudicaciones de estos contratos se eximieron de los procedimientos normales de licitación y se realizaron mediante procedimiento negociado, por no ser posible la promoción de concurrencia en la oferta, al amparo de lo establecido en el artículo 160.2 a) de la citada Ley 13/95, de 18 de mayo.

La aplicación de este supuesto se basó en las siguientes razones:

- *Todas las Entidades que en la actualidad se dedican con las debidas garantías al cuidado de menores de protección ya estaban colaborando con el Instituto.*

- *Los menores se encontraban residiendo en dichos Centros caracterizados por ser hogares cuasifamiliares con previsión de largo internamiento y con abundancia de grupos de hermanos. Su traslado hubiera supuesto romper con un ambiente normalizado e iniciar una nueva vivencia, lo que unido al notable desarraigo de estos niños, ocasionaría notorios perjuicios en su desarrollo dado que estaban integrados en un entorno conocido*

del que forman parte educadores, compañeros, barrio y colegio.

Mediante este sistema se contrataron numerosas plazas de menores con distintas Entidades.

Para mejor conocimiento se remite anteproyecto de explotación y Pliego de cláusulas administrativas particulares que sirvieron de base para la contratación de 137 plazas para menores y 29 plazas para menores minusválidos con la Asociación Mensajeros de la Paz.

Una vez iniciada la ejecución de estos contratos se ha observado que en algunos centros se están produciendo vacantes en las plazas que se han contratado, debido a distintos motivos: mayoría de edad, acogimiento familiar, retorno a su familia, traslado a otro centro y demás incidencias de índole diversa.

Por ello y de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto 4/1996 en el que se aprueba el Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se formulan las siguientes consultas:

- *Si las vacantes que se produzcan en las plazas concertadas hay que amortizarlas y contratarlas nuevamente mediante concurso abierto, con el correspondiente retraso en la disposición de las mismas, o por el contrario se pueden ocupar por otros menores que deban ser institucionalizados.*
- *Si estos contratos son susceptibles de ser modificados en el sentido de poder ampliar el número de plazas contratadas si se considera conveniente por ambas partes.*

A este escrito se acompaña, como ejemplo, el anteproyecto de explotación de un contrato de gestión de servicio público (modalidad concierto) de acogimiento residencial de menores atendidos con cargo al IMMF y el correspondiente Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Consta también en el expediente otro escrito anterior del IMMF, dirigido al Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, solicitando informe sobre el asunto, y a instancias de dicho Servicio, dado que el mismo no tiene competencias consultivas, se ha dirigido la solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Se acompañaban a aquel escrito dos informes del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, uno de ellos solicitado por el IMMF en fechas anteriores a la iniciación de los contratos de gestión de servicios públicos, sobre la viabilidad de seleccionar para la adjudicación el

procedimiento negociado sin concurrencia, al amparo de lo dispuesto por el artículo 160.2 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), y otro, posterior a la celebración de los contratos, emitido a instancia de la Intervención Delegada en la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, por el que, en atención al procedimiento de adjudicación utilizado y en base al escrito del IMMF, que dio lugar al primer informe citado, en el que consta que el procedimiento negociado se aplicaría únicamente a las Entidades y plazas ya ocupadas y que la contratación de otras nuevas se regiría por trámites normales de licitación, atendiendo a los principios de publicidad y concurrencia, el Servicio Jurídico entiende que no pueden existir plazas reservadas o vacantes, ya que cuando la plaza deje de estar ocupada por un menor concreto, debería ser amortizada.

CONSIDERACIONES

1.- Antes de entrar en el análisis de las cuestiones planteadas, debe recordarse que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, es un órgano consultivo en materia de contratación administrativa, sin que sus informes sean vinculantes, no resultando, en ningún supuesto, órgano dirimente de las discrepancias que puedan plantearse entre los centros gestores y los servicios de asesoramiento jurídico y de control de la legalidad.

2.- Como claramente se desprende de los términos de la consulta son dos las cuestiones que se plantean en el presente expediente, estando ambas relacionadas con la modificación de los contratos celebrados por el IMMF para el acogimiento residencial de menores, pero en distinto sentido. Por una parte, se consulta acerca de si necesariamente los contratos de gestión de servicios públicos referidos tienen que ser modificados reduciendo o minorando su objeto, amortizando las plazas concertadas que queden vacantes, según términos del IMMF, y, por otra, si existe viabilidad jurídica de modificar el contrato en sentido distinto al anterior, es decir, ampliando el objeto del contrato con el objetivo de disponer de un número mayor de plazas para acogimiento de menores.

3.- Las dudas que se suscitan en el escrito del IMMF acerca de la modificación de los contratos referidos deben ser resueltas, en principio, a partir de lo dispuesto en los artículos 102 y 164 de la LCAP y tomando en consideración el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el anteproyecto de explotación que rigen aquéllos y que, al parecer, son el modelo adoptado, aunque no tipo, para cuantos contratos de gestión de servicios públicos para acogimiento de menores ha celebrado el IMMF.

4.- De acuerdo con el artículo 102 de la LCAP, el órgano de contratación puede, una vez

perfeccionado el contrato, introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. Según el artículo 164 de la LCAP, que es concordante, como no podría ser de otra manera, con el anterior, la Administración, también por razones de interés público puede modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios. Por su parte, el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, en el que se incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes intervinientes en el contrato y que debe considerarse ley del mismo, en su cláusula 15 “Modificación, interpretación, cumplimiento, extinción e incumplimiento del contrato”, explícitamente en su apartado 1 “Modificación” dice: “El contrato podrá modificarse por las normas y con los límites señalados en el artículo 164 en relación con el artículo 102 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo”. A la vista de los preceptos citados de la LCAP y de la cláusula 15.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, nada obsta a que el IMMF, si se dan las razones de interés público y demás requisitos legales, pueda modificar los contratos de gestión de servicios públicos para acogimiento de menores.

5.- No obstante lo expuesto en la consideración anterior, de la documentación obrante en el expediente se deduce que las dudas que se han suscitado en el IMMF acerca de la modificación de los contratos se deben al procedimiento de adjudicación seleccionado, el negociado sin concurrencia, selección fundamentada en la causa prevista en el artículo 160.2 a) de la LCAP, es decir, cuando no sea posible promover concurrencia en la oferta, causa muy amplia y abierta, que presenta importantes diferencias con las que se recogen en los artículos 141 a), 183 a) y 211 a) para el procedimiento negociado sin publicidad de los contratos de obras, suministros y consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, respectivamente. Diferencia que puede deberse a que el contrato de gestión de servicios públicos no está regulado por las Directivas comunitarias a diferencia de los anteriores. Por otra parte, ha podido contribuir también a suscitar las dudas la inicial voluntad del IMMF, expuesta en el escrito dirigido al Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales solicitando informe sobre la viabilidad de seleccionar, a efectos de adjudicación, el procedimiento negociado sin concurrencia y de restringir éste a las plazas ocupadas en el momento de la celebración del contrato (del que se ha dejado constancia en los antecedentes) y proceder a la contratación de nuevas plazas mediante un procedimiento abierto.

En todo caso, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa tal voluntad no se plasmó en el anteproyecto de explotación, que debe considerarse formando parte del Pliego de cláusulas administrativas particulares, pues en aquél, en el apartado “Estudio económico-administrativo del servicio”, después de establecer el precio tipo de la plaza ordinaria, de la de los minusválidos físicos, psíquicos o sensoriales, y de la de los

minusválidos profundos y menores con VIH, se alude a la reserva de plaza, entendiendo por tal no sólo aquella que temporalmente no esté ocupada por un menor atendido por encontrarse éste en estancia temporal o de vacaciones con sus familiares, sino también la no ocupada por causas no imputables al contratista. Lo mismo cabe decir respecto de la no plasmación de aquella voluntad en el propio Pliego de cláusulas administrativas particulares, pues, como ya se ha expuesto en la consideración anterior, su cláusula 15.1 se refiere a la posibilidad de modificar el contrato, de acuerdo con los artículos 102 y 164 de la LCAP y tal modificación ha de ponerse en relación con el anteproyecto de explotación que prevé, como se ha dicho, la reserva de plaza no ocupada por causas no imputables al contratista. Por todo ello, puede deducirse que la voluntad del órgano de contratación fue la de no tener que acudir necesariamente a la modificación del contrato en el supuesto de plazas vacantes no ocupadas, lo que, en caso contrario, debería haber dejado explicitado claramente en el anteproyecto de explotación o en el Pliego de cláusulas administrativas particulares o en ambos, para conocimiento del licitador, después contratista, pues tal circunstancia podría hipotéticamente dejar vacío de contenido el contrato y no resultar de interés para aquél.

En cuanto a la viabilidad de modificar el contrato en sentido distinto al anterior, es decir, ampliando el número de plazas, tampoco resulta del anteproyecto de explotación y del Pliego de cláusulas administrativas particulares prevención en contrario, sin embargo, considerando que la adjudicación se efectuó sin atender a los principios a que deben sujetarse los contratos de las Administraciones públicas: publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, en opinión de esta Junta Consultiva, no resulta lo más procedente.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1.- Que ni del modelo de Pliego de cláusulas administrativas particulares ni del de anteproyecto de explotación que rigen los contratos de gestión de servicios públicos para acogimiento residencial de menores celebrados por el IMMF, resulta que dichos contratos tengan que ser modificados necesariamente en el sentido de reducir -amortizar- las plazas contratadas, en el supuesto de que entre aquéllas y por las circunstancias que se señalan en el escrito de solicitud de informe, una o alguna pueda encontrarse en la situación de no ocupada por causas no imputables al contratista.

2.- Que, asimismo, tampoco resulta del Pliego de cláusulas administrativas particulares ni del anteproyecto de explotación citados en la conclusión anterior, que el objeto de los contratos de referencia no puedan ser modificados para disponer de más plazas de las contratadas, sin perjuicio de que considerando que la adjudicación se efectuó por procedimiento negociado sin concurrencia y sin atender, por consiguiente, a los principios

de publicidad, concurrencia e igualdad, no resulta lo más procedente.

RECOMENDACIÓN 1/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE LA JUSTIFICACIÓN EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 203.1 DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA, DE SERVICIOS Y DE TRABAJOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO HABITUALES DE LA ADMINISTRACIÓN.

El artículo 203.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), dispone que al expediente de contratación deberá incorporarse un informe del servicio interesado en la celebración del contrato, en el que se justifique debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se tratan de satisfacer a través del contrato.

Los servicios interesados en la celebración de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, han justificado, en ocasiones, la insuficiencia de medios personales y la imposibilidad de ampliarlos en las limitaciones que las Leyes anuales de Presupuestos del Estado han venido estableciendo respecto de las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal en el sector público, y de la tasa de reposición de efectivos y, asimismo, en la suspensión, por parte de las Leyes anuales de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, de las prescripciones contenidas en los artículos 18.2, 19.1 y 23.3 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid. También se ha argumentado, en otras ocasiones, en orden a dar cumplimiento a lo requerido en el artículo 203.1 de la LCAP, las limitaciones establecidas por aquellas Leyes para la contratación de personal temporal y nombramiento de funcionarios interinos.

La Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, en su artículo 21.1, primer párrafo, que tiene carácter básico a tenor de lo dispuesto en su apartado 5, sigue estableciendo limitaciones respecto de la oferta de empleo público al concentrar las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de servicios esenciales y al limitar el número de plazas de nuevo ingreso, debiendo ser aquél inferior al 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos. Por su parte, la Ley 23/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000, en su disposición adicional tercera suspende, para este ejercicio las prescripciones contenidas en los artículos 19.1 y 23.3 de la Ley 1/1986, de 20 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid y en su disposición adicional cuarta establece limitaciones a la contratación de personal temporal y nombramiento de funcionarios interinos.

Esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entiende que si la necesidad de acudir a la contratación externa de consultorías y asistencias, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración respondiese a la falta de medios personales, con causa en las limitaciones referidas en el párrafo anterior, procede que se deje constancia de ello en el informe exigido por el artículo 203.1 de la LCAP, y, a tal efecto, ACUERDA, en virtud de las competencias que le han sido conferidas por el artículo 2 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobado por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, la siguiente

RECOMENDACIÓN

Procede que los servicios de los órganos de contratación interesados en la celebración de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, cuando la insuficiencia de medios personales para la realización del objeto del contrato por la Administración se debiera a las limitaciones que se establecen en el artículo 21 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000 y en las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley 27/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, dejen constancia de ello en el informe a que se refiere el artículo 203.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

RECOMENDACIÓN 2/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL APARTADO 5 DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY REGULADORA DE LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, MODIFICADO POR LA LEY 24/1999, DE 27 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS.

ANTECEDENTES

El artículo 29 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, ha sido modificado por el artículo 7 de la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. En cuanto afecta a la contratación administrativa debe destacarse el apartado 5 del mismo, cuyo tenor literal es el siguiente:

“No se podrá contratar con la Comunidad de Madrid (...) por parte de quienes tengan deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuvieran debidamente garantizadas.

Los órganos de la Comunidad competentes en materia de contratación (...) se dirigirán a la Consejería de Hacienda para solicitar el certificado que acredite la inexistencia de apremio”

Por el párrafo primero del apartado transcrito, la Comunidad de Madrid ha establecido una específica prohibición para contratar, es decir, no podrán contratar con la Comunidad de Madrid aquellas personas, físicas o jurídicas, que tengan deudas en período ejecutivo y no garantizadas, no sólo de carácter tributario, sino de cualquier otra naturaleza.

En el párrafo segundo del apartado transcrito se introduce una medida de simplificación administrativa, disponiendo, a tal efecto, que la acreditación de la inexistencia de deudas (tributarias o de cualquier otra naturaleza) con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo corresponde a la propia Administración autonómica.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa a la vista de dicho precepto, considerando, por una parte, que puede darse el supuesto de que algunos pliegos de cláusulas administrativas particulares no hayan recogido las prescripciones del artículo 29.5 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, manteniendo aún la exigencia de que el licitador presente el certificado de no existencia de deudas tributarias con la Comunidad de Madrid, conforme al artículo 7.1 e) del Real Decreto 390/1996, en concordancia con el artículo 80.2 e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y, por otra parte, que los licitadores en base al citado artículo 29.5 no presenten documentación alguna referida a la inexistencia de deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, ha

entendido conveniente, en aras de los principios de buena fe y confianza legítima de los ciudadanos en que deben basarse las actuaciones de la Administración Pública, dirigir a los órganos y Mesas de contratación de la Comunidad de Madrid, en uso de las facultades que le confiere el artículo 2 de su Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, la siguiente

RECOMENDACIÓN

Los órganos y Mesas de contratación, en los supuestos señalados en los antecedentes de esta Recomendación, en caso de observar que en la documentación que se integra en las proposiciones de los licitadores no obra el certificado de inexistencia de deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid a que se refiere el artículo 29.5 de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, deberán solicitar de la Dirección General de Tributos, Servicio de Recaudación Ejecutiva, la expedición de dicho certificado, sin que resulte procedente ni la exclusión de los licitadores que se encuentren en aquella situación, ni el requerimiento de subsanación.

RECOMENDACIÓN 3/2000, DE 8 DE FEBRERO, SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CERTIFICACIÓN POSITIVA DE ESTAR AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL EMITIDA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O TELEMÁTICOS.

El Real Decreto 1.890/1999, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre (B.O.E. de 28 de diciembre de 1999), ha introducido una disposición adicional sexta por la que se habilita a que los datos y demás información acreditativos de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social puedan 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 de la Seguridad Social.

La información así impresa servirá para certificar y acreditar el referido cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social a efectos de la celebración de contratos administrativos.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa se había pronunciado en su Recomendación 4/1999, de 13 de octubre, en sentido contrario debido a la inexistencia de norma habilitante para ello.

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a la vista de lo establecido en la disposición adicional sexta del Real Decreto 1.890/1999, de 10 de diciembre, ha entendido conveniente dirigir a los órganos y a las Mesas de contratación de la Comunidad de Madrid, en uso de las facultades que le confiere el artículo 2 de su Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, la siguiente

RECOMENDACIÓN

Los órganos y las Mesas de contratación darán validez a las certificaciones que contengan datos y demás información acreditativos de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social que hayan sido 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 de la Seguridad Social, siempre que en dichos certificados conste expresamente que han sido expedidos a los efectos de contratos de las Administraciones Públicas.

INFORME 4/2000, DE 14 DE MARZO, SOBRE TRANSPORTE ESCOLAR.

ANTECEDENTES

1.- Por el Ilmo. Sr. Director General de Centros Docentes de la Consejería de Educación se dirige escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

En virtud del Real Decreto 926/1999, de 28 de mayo (B.O.E. del 23 de junio), sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de enseñanza no universitaria, esta Consejería de Educación ha asumido las competencias correspondientes al transporte escolar.

La naturaleza jurídica de los contratos de transporte escolar viene planteando ciertas dudas a los distintos servicios jurídicos del Estado que han tenido que informar el contenido de los contratos y de los pliegos de cláusulas administrativas que los regulan.

En efecto, por un lado, para el Servicio Jurídico del Estado con destino en el Ministerio de Educación y Cultura que informó el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares, elaborado por las Direcciones Generales competentes de los entonces Ministerios de Educación y Cultura y de Transportes, Turismo y Comunicaciones, por los que habían de regirse los contratos de transporte escolar de aquel Ministerio, los calificó de administrativos especiales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. En anexo número 1 se acompañan los antecedentes correspondientes sobre este extremo.

Las razones por la que se calificó el contrato de transporte escolar como administrativo especial fueron las siguientes:

1.- *Por el importante volumen de legislación especial aplicable a los contratos de transporte escolar, contenida entre otras normas en:*

< Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

< Su Reglamento de desarrollo contenido en el Real Decreto 1.211/1990, de 28 de septiembre (B.O.E. del 8 de octubre), modificado por el Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo (B.O.E. del 26).

< El Real Decreto 2.296/1983, de 25 de agosto (B.O.E. del 27), sobre tráfico y circulación de vehículos escolares y de menores.

2.- *Por entender que la naturaleza administrativa especial resultaba de la vinculación de este tipo de contratos al giro o tráfico específico de la Administración Educativa o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (L.O.G.S.E.).*

3.- *Por último, por dotar a la Administración Educativa contratante de las más amplias prerrogativas para la interpretación, modificación y resolución de este tipo de contratos, dado que los sujetos beneficiarios serían alumnos menores de edad, a los que la Administración Educativa traslada imperativamente desde sus localidades de residencia a otra distinta para lograr su escolarización durante la etapa obligatoria de la enseñanza.*

Por otro lado, el mismo Servicio Jurídico del Estado con destino en la Delegación del Gobierno de la Comunidad de Madrid, al informar las variaciones introducidas al Pliego Tipo por el órgano de contratación de la dirección Provincial de Educación y Cultura de Madrid, califica este mismo contrato como administrativo de servicios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 197.3 de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En anexo número 2 se acompaña la documentación correspondiente sobre este extremo.

A la vista de la contradicción apuntada, y antes de iniciar la tramitación de la contratación de las rutas de transporte escolar para el próximo curso escolar 2000/2001, esta Consejería de Educación desea obtener dictamen de esa Junta Consultiva sobre las siguientes cuestiones:

Primera.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un contrato de transporte escolar?.

Segunda.- ¿Debe exigirse clasificación para aquellos transportistas que obtengan un volumen de contratación superior a veinte millones de pesetas, incluso si se califica el contrato de administrativo especial?.

2.- *Conforme se indica en el anterior escrito se acompañan al mismo un informe del Servicio Jurídico del Estado con destino en el Ministerio de Educación y Ciencia, de fecha 25 de julio de 1995, favorable a un Pliego de cláusulas administrativas particulares, que también se acompaña, Pliego que tipifica el contrato del transporte escolar como administrativo especial y otro informe del Servicio Jurídico del Estado con destino en la Delegación de Gobierno de Madrid, de fecha 30 de abril de 1998, favorable a un Pliego de cláusulas administrativas particulares, que igualmente se adjunta, en el que se tipifica el contrato de transporte escolar como administrativo de servicios. De dichos informes no resultan los fundamentos jurídicos sobre la tipificación del contrato.*

CONSIDERACIONES

1.- Las cuestiones concretas que se plantean en el presente expediente, según figuran en el escrito de consulta son: sobre la naturaleza jurídica del contrato de transporte escolar y sobre la necesidad o no de exigir la clasificación a los transportistas en el supuesto de que obtengan un volumen de contratación superior a 20.000.000 pesetas, incluso si el contrato se califica como administrativo especial. Estas cuestiones deben ser reconducidas a los siguientes términos: primera cuestión, tipificación, en el marco de los contratos administrativos, del contrato de transporte escolar, pues la naturaleza jurídica del contrato se refiere a su carácter privado o administrativo y segunda cuestión, importe del presupuesto base de licitación, pues es éste, si es igual o superior a 20.000.000 pesetas y cuando se trate de contratos de obras y de servicios (este último con algunas excepciones) y no el volumen de contratación adjudicado, el que determina la exigencia de clasificación a las empresas licitadoras.

2.- La solución a la primera cuestión planteada debe buscarse en los artículos 5.2 a) y b) y 197 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP)¹, en relación este último con los siguientes preceptos y normas: artículos 207 de la LCAP; Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de noviembre de 1982, por la que se dictan normas para la clasificación de las empresas consultoras y de servicios, modificada por la Orden de 30 de enero de 1991; y Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 10 de mayo de 1991.

El artículo 5.2 a) dispone que son contratos administrativos aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales²; así, dicho artículo 5 en el apartado y letra citados se refiere a los contratos típicos o nominados. Posteriormente, el mismo artículo 5, en igual apartado y letra b), define los contratos administrativos especiales y lo hace desde un punto de vista negativo, cuando su objeto sea distinto al de los típicos, y desde un punto de vista positivo, que tengan naturaleza administrativa por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o indirecta una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una Ley.

¹ Los artículos 5 y 197 de la LCAP han sido modificados por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, sin que su modificación afecte a los asuntos analizados en este informe.

² Los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración quedan suprimidos por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre.

Debe, por consiguiente, examinarse si el transporte escolar es objeto de alguno de los contratos típicos o nominados. Descartado, por obvio, que no se trata de un contrato de obras ni de suministros, ni tampoco de asistencia y consultoría porque las prestaciones objeto de este contrato son de carácter intelectual, hay que centrar la atención en el contrato de gestión de servicios públicos y en el de servicios, y sólo en el supuesto de que el transporte escolar no estuviese comprendido en el objeto de este último habrá que ver si se encuentra incluido en el contrato de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración³, pues este es residual, según resulta del artículo 197.4 de la LCAP⁴, de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios. En cuanto a la consideración del transporte escolar como objeto del contrato de gestión de servicios públicos, esta Comisión Permanente entiende que no es posible por cuanto no está establecido el régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y declare expresamente que la actividad queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, todo ello de acuerdo con el artículo 156.2 de la LCAP. Sin embargo, de la conjunción de los artículos 197.3 a) y 207.2 de la LCAP, del apartado 1 de la Orden Ministerial de 24 de noviembre de 1982, modificada por la de 30 de enero de 1991 y del apartado segundo, grupo III, 9 del Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 10 de marzo de 1991, resulta que el transporte en general es un contrato de servicios y en él puede integrarse el transporte escolar, sin que pueda desvirtuar esta tipificación la sujeción de la realización de este transporte específico a determinadas reglas y condiciones administrativas que resultan especialmente del Real Decreto 2.296/1983, de 25 de agosto, sobre tráfico y circulación de vehículos escolares y de menores, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes terrestres y en el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1.211/1990, de 28 de septiembre, modificado por Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo, reglas y condiciones que se refieren a la autorización administrativa del transporte, requisitos y condiciones de los conductores y de los vehículos, modo de prestar el transporte (limitaciones a la velocidad, paradas, duración máxima del viaje, etc.), presencia de acompañantes, etc. y que afectan a los licitadores que participen en la licitación del contrato y al modo de ejecución de éste. En opinión de esta Comisión Permanente, de dichas reglas y condiciones debe dejarse constancia en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el de prescripciones técnicas, según corresponda.

3.- La segunda cuestión planteada, si es precisa la exigencia de clasificación a los licitadores, cuando el importe del presupuesto base de licitación es superior a 20.000.000 pesetas, una vez que se ha llegado a la conclusión de que el transporte escolar es un contrato

³ Véase la nota anterior.

⁴ El apartado 4 del artículo 197 de la LCAP se suprime por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, pasando a figurar con número 4 el actual apartado 5. Esta modificación no afecta al contenido de este informe.

de servicios, debe resolverse en sentido positivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la LCAP⁵.

4.- Como quiera que en el escrito de consulta se ha planteado la cuestión de la posible exigencia de la clasificación a los licitadores en el supuesto de que el contrato se pudiera tipificar como administrativo especial, y aunque de acuerdo con lo concluido en la consideración número 2 de este Informe dicho planteamiento no cabe en el supuesto de contratación del transporte escolar, esta Comisión Permanente debe informar que la clasificación sólo debe requerirse en los supuestos tasados por la Ley, es decir, en los previstos en el artículo 25 de la LCAP; en consecuencia no procede su exigencia en los contratos administrativos especiales.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que el contrato para la prestación del transporte escolar es un contrato de servicios, siendo exigible a los licitadores la clasificación si el presupuesto base de licitación del contrato es igual o superior a 20.000.000 pesetas.
- 2.- Que no es exigible la clasificación en los contratos administrativos especiales.

⁵ El artículo 25 de la LCAP ha sido modificado por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, en el siguiente sentido: la clasificación será exigible en los contratos de obras y servicios, salvo en estos últimos para los de las categorías 6 y 21 del artículo 207 y, de los comprendidos en la categoría 26 de dicho artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, en ambos casos por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas. Esta modificación no afecta al contenido de este informe.

RECOMENDACIÓN 4/2000, DE 14 DE MARZO, SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS.

La Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por su artículo único ha modificado, entre otros, el artículo 82 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, relativo a la actuación de la Mesa de contratación.

La modificación más relevante producida en dicho artículo consiste en hacer potestativa la Mesa de contratación en los procedimientos negociados.

Desde la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados, además de en los abiertos y restringidos, ha resultado muy provechosa para los intereses públicos por asegurar tanto la calificación de la capacidad de las empresas como el análisis de las ofertas, contribuyendo de manera decisiva en el cumplimiento de los principios informadores de la contratación administrativa: objetividad, transparencia, igualdad y no discriminación.

Por ello, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su reunión de 14 de marzo de 2000, en uso de las facultades que le han sido atribuidas por el artículo 2 de su Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, ha acordado exponer su criterio al respecto y dirigir a los órganos de contratación la siguiente

RECOMENDACIÓN

Se considera muy conveniente la constitución de la Mesa de contratación en los procedimientos negociados y se recomienda a los órganos de contratación que actúen en dicho sentido.

ACUERDO 1/2000, DE 14 DE MARZO, SOBRE LA FECHA DE ENTRADA EN VIGOR Y EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY 53/1999, DE 28 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Se han recibido diversas consultas en el Servicio de Coordinación de la Contratación Administrativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, sobre los siguientes asuntos:

- 1.- Fecha de entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley de modificación de la LCAP).
- 2.- Aplicación de la Ley de modificación de la LCAP a los expedientes de contratación iniciados y a los contratos adjudicados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha Ley.

Ante las consultas recibidas se entendió conveniente elevar a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un informe al respecto, por si considerase conveniente adoptar un Acuerdo en el que se exponga a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid su interpretación sobre las disposiciones final única y transitoria única de la Ley de modificación de la LCAP, con la finalidad de conseguir la aplicación homogénea de dichas disposiciones.

Se transcribe a continuación el análisis que sobre ambos asuntos se efectúa en dicho informe:

- 1.- *Fecha de entrada en vigor de la Ley de modificación de la LCAP.*

La disposición final única de la Ley de modificación de la LCAP en su apartado 1 dispone: “la presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, excepto la disposición transitoria décima (adaptación de los contratos al efecto 2000) y la disposición adicional segunda (régimen jurídico de la Sociedad Estatal SEGIPSA) de esta misma Ley, que entrarán en vigor al día siguiente de la citada fecha de publicación”.

En opinión de este Servicio, la fecha de entrada en vigor de la Ley de modificación de la LCAP, cuya publicación se efectuó en el Boletín Oficial del Estado del 29 de diciembre de 1999, es la de 29 de marzo de 2000, por aplicación de los artículos 2 y 5 del Código Civil. El artículo 2 dispone lo siguiente: “las Leyes entrarán en vigor a los veinte

días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa” y el artículo 5: “(...) y si los plazos estuviesen fijados por meses o años se computarán de fecha a fecha (...)”.

Sin embargo, algunos de los consultantes opinan que la fecha de entrada en vigor es la de 30 de marzo de 2000, de acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que dispone: “si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate”. En esta opinión quizás no se ha tenido en cuenta que el artículo 48 citado se refiere a las disposiciones y actos administrativos.

2.- *Aplicación de la Ley de modificación de la LCAP a los expedientes de contratación iniciados y a los contratos adjudicados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha Ley.*

La interpretación que hace este Servicio de la disposición transitoria única de la Ley de modificación de la LCAP, cuyo tenor literal es el siguiente: “los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán por la normativa anterior”, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil que dice: “las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras en relación con el contexto (...)”, es que en aquella disposición se dan dos supuestos distintos: por una parte, los expedientes de contratación iniciados y, por otra parte, los contratos adjudicados, sin que por estar unidas por la conjunción copulativa “y” pueda entenderse su acumulación. Si el legislador hubiere querido acumular ambos supuestos, podía haberse limitado a citar los contratos adjudicados, pues, por definición, a todo contrato adjudicado debe preceder la tramitación del pertinente expediente. En consecuencia, para ambos supuestos, expedientes de contratación iniciados y contratos adjudicados con anterioridad al 29 de marzo de 2000, resultará de aplicación la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sin las modificaciones de la Ley 53/1999.

Sin embargo, se conocen algunas opiniones distintas a la expuesta en relación con los expedientes de contratación iniciados y no adjudicados antes del 29 de marzo de 2000. Esta opinión mantiene que a dichos expedientes les es de aplicación la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas con las modificaciones de la Ley 53/1999. Su fundamento es, por una parte, que sólo la adjudicación perfecciona el contrato, naciendo en ese momento el vínculo jurídico y, por otra parte, que no existe ningún hecho diferencial respecto a la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995 (LCAP). No obstante, en opinión de este Servicio, en relación con el primer punto del fundamento, debe tenerse en

cuenta que antes de la adjudicación se producen actuaciones por parte de la Administración, como por ejemplo la publicación de la licitación, momento en la que ya están establecidos los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato. Respecto a la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995, si bien es cierto que no existe hecho diferencial alguno, debe tomarse en consideración su contenido, que es del siguiente tenor: “los expedientes de contratación en curso en los que no se haya producido la adjudicación se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, sin que, no obstante, en ningún caso sea obligatorio el reajuste a la presente Ley de las actuaciones realizadas”, resultando de forma nítida que a los expedientes en curso no se les aplicaría la Ley de Contratos del Estado.

Quizás el distinto pronunciamiento de una y otra disposición, teniendo en cuenta además que la disposición transitoria única de la Ley de modificación de la LCAP sustantivamente no ha variado desde el anteproyecto de Ley en el que se decía: “los preceptos de la presente Ley se aplicarán a los contratos cuya tramitación se inicie a partir de su entrada en vigor”, se deba a haber tenido en cuenta el legislador los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en las actuaciones de la Administración.

Pueden ponerse algunos ejemplos de la repercusión que tendría la aplicación de la Ley de modificación de la LCAP a contratos iniciados, licitados y no adjudicados antes del 29 de marzo de 2000. Repercusiones que el legislador ha podido tomar en consideración para elegir la fórmula de la disposición transitoria única que comentamos:

- Revisión de precios.- De haberla previsto el Pliego de cláusulas administrativas particulares comenzaría, una vez ejecutado el 20 % del importe del contrato, a los seis meses de la adjudicación. Ahora bien, si se aplica el artículo 104 en la redacción dada por la Ley de modificación de la LCAP, la revisión de precios, manteniéndose el requisito del porcentaje citado, se iniciaría al año de la adjudicación del contrato.

- Plazo de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios: el Pliego de cláusulas administrativas particulares ha podido prever un plazo máximo de ejecución del contrato de hasta cuatro años. Si se aplicase el artículo 199 en la redacción de la Ley de modificación de la LCAP, el plazo del contrato sólo podría alcanzar dos años.

A la vista de este informe, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su reunión de 14 de marzo de 2000, ha adoptado el siguiente

ACUERDO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, la Comisión Permanente ha acordado exponer su interpretación de las disposiciones final única y transitoria única de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley de modificación de la LCAP), con la intención de establecer un criterio uniforme respecto a su aplicación:

Primero. Fecha de entrada en vigor de la Ley de modificación de la LCAP.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 5 del Código Civil, tomando como referencia la fecha de publicación de la Ley de modificación de la LCAP en el Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre de 1999), se considera que la fecha de entrada en vigor de dicha Ley es el 29 de marzo de 2000.

Segundo. Aplicación de la Ley de modificación de la LCAP a los expedientes de contratación iniciados y a los contratos adjudicados antes del 29 de marzo de 2000.

Siguiendo el tenor literal de la disposición transitoria única y considerando, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil, que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, se entiende que a los expedientes de contratación iniciados antes del 29 de marzo de 2000 no les será de aplicación la Ley de modificación de la LCAP. Tampoco será de aplicación dicha Ley a los contratos adjudicados antes del 29 de marzo de 2000.

INFORME 5/2000, DE 25 DE JULIO, SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE CELEBRAR CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS POR LA COMUNIDAD DE MADRID CON EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

ANTECEDENTES

La Ley 23/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000 (en adelante Ley autonómica 23/1999), en su disposición adicional quinta dispone: “La Administración autonómica, los Entes, Organismos autónomos, Agencias, Consorcios y Empresas públicas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, no utilizarán empresas de trabajo temporal para resolver sus necesidades laborales”.

El texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), recoge la nueva redacción que la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, dio a los artículos 197 y 199 y que en dicho texto refundido pasan a ser los artículos 196 y 198, respectivamente, resultando de interés, en cuanto afecta a este informe, el texto de los apartados 3 de ambos artículos, que seguidamente se transcriben:

Artículo 196.3: “Son contratos de servicios aquéllos en los que la realización de su objeto sea:

(...) e) La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto expresado en la letra e) y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual. En tal supuesto, vencido el plazo a que se refiere el artículo 198.3, no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones públicas de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”.

Artículo 198.3: “Los contratos a los que se refiere el párrafo último del apartado 3 del artículo 196 en ningún caso podrán superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga”.

Vistos ambos preceptos, de los cuales los correspondientes a la norma estatal son, a tenor de lo dispuesto en la disposición final primera del TRLCAP, legislación básica, podría pensarse en una colisión entre ambos que, de darse, plantearía a los órganos de contratación

dudas en su interpretación y aplicación. Ante esta circunstancia, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ejercicio de las competencias conferidas al Pleno por el artículo 2 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobado por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, y delegadas por Acuerdo en su reunión de 10 de abril de 1996, ha acordado exponer su criterio al respecto mediante el presente Informe.

CONSIDERACIONES

1.- La Ley autonómica 23/1999, en su preámbulo no hace referencia a su disposición adicional quinta, pero la razón de dicha disposición quizás pueda ser la de que la Comunidad de Madrid en cuanto se refiere a la selección de su personal -ya sea con carácter fijo o eventual- y provisión de puestos de trabajo, dispone de sus propios procedimientos y mecanismos, establecidos en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid y normas que la desarrollan y en el convenio colectivo de personal laboral, normas que responden a los principios consagrados en los artículos 23 y 103 de la vigente Constitución Española y que han sido establecidas en el marco de la legislación básica del Estado, que excluyen la posibilidad de acudir a empresas de trabajo temporal para disponer de personal eventual.

2.- La Ley 53/1999, en su exposición de motivos no explicaba la razón por la que se posibilita la contratación administrativa con empresas de trabajo temporal para la puesta a disposición de la Administración de personal para la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, posibilidad que se abre en dicha Ley aunque con muchas limitaciones: el carácter eventual del personal; el plazo máximo del contrato, seis meses; la imposibilidad de prórroga; y la no consolidación como personal de las Administraciones públicas de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal, etc.

3.- Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, se emitieron informes por los órganos de asesoramiento en materia de contratación administrativa del Estado y de la Comunidad de Madrid. Las conclusiones de ellos son:

- Informe 9/1995, de 8 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: “(...) la posibilidad de que el Ayuntamiento (...) celebren un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal está condicionada a la posibilidad de que los trabajadores de esta última puedan prestar servicios a las Administraciones Públicas, careciendo esta Junta de competencia para informar sobre esta cuestión al ser ajena a la materia contractual de las citadas Administraciones Públicas”.

- Informe 32/1996, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: “(...) 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 Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino a lo sumo mediata, a través de la puesta a disposición de trabajadores cualificados (...) 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 y 15 y siguientes y en las disposiciones adicionales 1ª y 2ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio¹.”

¹ “Artículo 7. *Duración.*

(...) 2. Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido (...).”

“Artículo 11. *Derechos de los trabajadores.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho:

a) A ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones.

b) A recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio (...).”

“Artículo 15. *Dirección y control de la actividad laboral.*

1. Cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

2. En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la empresa de trabajo temporal de la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes.”

“Artículo 16. *Obligaciones de la empresa usuaria.*

1. Con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos.

2. La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social a que se refiere el artículo 93 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social,

- Informe 17/1997, de 14 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, emitido con ocasión de la solicitud de inscripción por una empresa de trabajo temporal en el Registro de Licitadores autonómico: “La disposición adicional primera de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal, establece que las relaciones entre las empresas de dicho tipo y las empresas usuarias (en el caso que nos encontramos sería la Administración autonómica) se regulan por la legislación civil y mercantil, encontrándonos, en consecuencia, ante un contrato de carácter privado que queda fuera del ámbito de aplicación del Decreto autonómico 125/1993, de 29 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Licitadores (...). En consecuencia y de acuerdo con la argumentación anteriormente expuesta no es posible inscribir en el Registro a una empresa que no pueda celebrar, de acuerdo con su objeto social, contratos de carácter administrativo”.

En definitiva, no se entendía posible la contratación administrativa con empresas de trabajo temporal.

4.- Se hace necesario analizar el contenido del artículo 196.3 del TRLCAP, en la

en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

3. La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley.

Reglamentariamente se determinará la información que la empresa de trabajo temporal debe suministrar a la empresa usuaria.”

“Artículo 17. *Derechos de los trabajadores en la empresa usuaria.*

1. Los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral.

2. Igualmente, tendrán derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición.”

“DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.- En todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará la legislación laboral y de Seguridad Social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y entre éste y la empresa usuaria, y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.

Segunda.- Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición.”

redacción dada por la Ley 53/1999. En primer lugar, se ha modificado la calificación, en razón al objeto del contrato administrativo, del trabajo de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, tipificándole como contrato administrativo de servicios en vez de consultoría y asistencia. A continuación, la Ley es terminante en cuanto se refiere a la prohibición de celebrar contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, pero establece como única excepción la siguiente: la expresada en la letra e) del apartado 3, y que precisamente es la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual, si bien esta excepción tiene muchas limitaciones, las dichas en la consideración segunda y que se dan aquí por reproducidas.

5.- Cabe preguntarse cuál es realmente el objeto del contrato que puede encomendarse por la Administración a una empresa de trabajo temporal, porque la redacción del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 196 no goza de la suficiente claridad. Los posibles objetos del contrato, serían los siguientes: bien la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, lo que se llevaría a cabo por personal contratado por la empresa de trabajo temporal, siendo ésta la responsable de la ejecución del contrato, o bien la puesta a disposición por parte de la empresa de trabajo temporal a la Administración de trabajadores contratados por aquélla con carácter temporal, quedando el poder de dirección en la Administración, siendo ésta la responsable última de la ejecución del contrato. La disyuntiva debe resolverse a la luz de la Ley 14/1994, de 1 de junio, sobre regulación de las empresas de trabajo temporal, que no fue modificada por la Ley 53/1999. El artículo 2 de esta Ley establece los requisitos que deben cumplir las empresas de trabajo temporal para que se les conceda la pertinente “autorización administrativa”, y el apartado 1 b) dice “dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresas de trabajo temporal”, actividad que se define en el artículo 1 del siguiente modo: “(...)consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”. Por otra parte, el artículo 6 de dicha Ley, en el apartado 1, dispone: “el contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, en cuyo poder de dirección quedaría sometido aquél”. Resulta por todo ello, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que el objeto del contrato con la empresa de trabajo temporal no puede ser otro que la “puesta a disposición de trabajadores”, y que a éstos, por la limitación que el TRLCAP establece, sólo podrá dedicárseles a la realización de trabajos de realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, actividad a la que nunca podrán dedicarse las empresas de trabajo temporal pues por disposición legal les está vedada. Resulta de lo anterior lo siguiente: si la Administración decidiese celebrar un contrato de servicio cuyo objeto fuese la puesta a disposición de personal con carácter temporal de trabajadores para destinarlos a trabajos de tomas de datos, encuestas y otros análogos, la participación en la

licitación quedaría reservada a empresas de trabajo temporal; por el contrario, si la Administración decidiese celebrar un contrato para la realización de trabajos de realización de encuestas, tomas de datos y servicios análogos, en la licitación podrían participar empresas cuyo objeto social tuviese relación directa con dicho objeto, pero no podrían hacerlo las empresas de trabajo temporal.

6.- Debe analizarse ahora la relación entre la norma estatal, artículo 196.3 del TRLCAP, que como se ha dicho es legislación básica, y la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999. El artículo 149.1 de la Constitución Española establece la competencia exclusiva del Estado para la formulación de las bases de una serie de materias o para la legislación básica o normación básica sobre las mismas, y entre dichas materias, en el número 18, se encuentran “los contratos y las concesiones”. Por otra parte, la Comunidad de Madrid, según su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, reformado por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, en su artículo 27.2, tiene atribuida la competencia de desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de contratos y concesiones. La finalidad que la Constitución Española persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de ordenación de una materia no es otra que garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los criterios generales a partir de los cuales puede cada Comunidad Autónoma en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estima convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto. En este sentido veáanse las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 32/1981 (RTC 198/32); 1/1982 (RTC 1982/1), 32/1983 (RTC 1983/32), 48 y 49/1988 (RTC 1988/48 y RTC 1988/49), 69/1988 (RTC 1988/69) y 141/1993 (RTC 1993/141).

Pero en el caso concreto que se analiza, la Comunidad de Madrid, a través de la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999, no ha ejercido la competencia que le atribuye su Estatuto de Autonomía de desarrollo legislativo de las bases de contratos, (lo que desde un punto de vista temporal resultaba imposible dadas las fechas de ambas leyes); lo que ha hecho es determinar, en uso de su competencia exclusiva respecto de la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones, el modo de como no debe de proveerse de personal para resolver sus necesidades laborales. Como consecuencia de ello, los distintos órganos y organismos de la Comunidad de Madrid no pueden acudir a empresas de trabajo temporal para que éstas pongan a disposición de aquella personal, ni tan siquiera para el supuesto previsto en el artículo 196.3 del TRLCAP, es decir para la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, sin que por ello la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999 contravenga al TRLCAP, norma que, por otra parte, y como resulta del citado artículo 196.3, no obliga sino que posibilita.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la Administración de la Comunidad de Madrid, los Organismos autónomos, Entes de derecho público, Agencias, Consorcios y Empresas Públicas, para dar cumplimiento a la disposición adicional quinta “empresas de trabajo temporal” de la Ley 23/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000, incluso para la realización por sí mismos de trabajos de tomas de datos, encuestas y otros servicios análogos, no podrán acudir a los servicios de “puesta a disposición de personal” de las empresas de trabajo temporal, por existir en la Comunidad de Madrid un sistema diferente para proveerse de personal y resolver así sus necesidades laborales.

RECOMENDACIÓN 5/2000, DE 25 DE JULIO, SOBRE EL CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

ANTECEDENTES

El Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto autonómico 4/1996, de 18 de enero, confiere a la Junta, entre otras competencias, la de dirección del Registro de Contratos. El Decreto 96/2000, de 26 de mayo, modificado por el Decreto 112/2000, de 1 de junio, por el que se establece la denominación y estructura de determinadas Consejerías encomienda a la Dirección General de Patrimonio las competencias que estaban atribuidas a la Secretaría General Técnica de la anterior Consejería de Hacienda en cuanto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, configurándose por tanto la Dirección General de Patrimonio como órgano de asistencia y apoyo de la Junta Consultiva, y en esta calidad realiza las operaciones materiales de Registro de Contratos, así como las funciones de coordinación en materia de contratación administrativa.

La Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Presidencia y Hacienda ha constatado, en el análisis de los contratos, que en ocasiones se incluyen en los Pliegos de prescripciones técnicas circunstancias, consideraciones y declaraciones jurídicas, administrativas y económicas, lo que, a la luz de las normas sobre contratación administrativa, no resulta correcto. Por ello ha entendido necesario elevar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una propuesta para que dirija a los órganos de contratación una Recomendación a efectos de corrección de dicha deficiencia.

CONSIDERACIONES

1.- Para determinar cuál debe ser el contenido del Pliego de prescripciones técnicas (PPT) conviene analizar previamente qué alcance debe tener el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). El texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) no recoge en un único precepto el contenido del PCAP. En su artículo 49.1 hace una declaración genérica disponiendo que “deberán aprobarse (...) los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato”. Además, en otros muchos artículos, el TRLCAP establece que determinado aspecto o circunstancia del contrato debe expresarse en el PCAP. En este sentido, sin ánimo de exhaustividad, cabe citar los siguientes:

- Artículo 8: características del contrato, en el caso de los contratos administrativos especiales.

- Artículo 36.3 y 5: exigencia, en su caso, de garantías complementarias.

- Artículo 37: dispensa de garantía definitiva en los contratos de consultoría y asistencia y de servicios.

- Artículo 86.1, 2 y 3: en concurso, establecimiento de criterios objetivos para la adjudicación, con su indicación por orden decreciente y con la ponderación que se les atribuye; determinación, en su caso, de la fase de valoración en la que se apreciarán los criterios; expresión de los criterios objetivos en función de los que se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias; si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

- Artículo 87: admisión de variantes, en su caso.

- Artículo 92.3: en el procedimiento negociado, determinación de los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, han de ser objeto de negociación con las empresas.

- Artículo 95.3, segundo párrafo, y 6: establecimiento de penalidades por demora en la ejecución del contrato, distintas de las previstas en el apartado 3, párrafo primero, y las que correspondan, en su caso, por incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones.

- Artículo 104.3: determinación de la fórmula o sistema de revisión de precios.

- Artículo 110.2: establecimiento de plazo distinto al de un mes para la realización del acto formal y positivo de recepción del objeto del contrato.

- Artículo 115.2 b): indicación del porcentaje, en su caso, del importe de adjudicación, a efectos de subcontratación cuando aquél sea superior al 50 por 100.

- Artículo 145.1: establecimiento, en su caso, de un plazo distinto al de los primeros diez días de cada mes para la expedición de certificaciones de obra por la Administración.

- Artículo 157: determinación de la duración del contrato de gestión de servicios públicos y de las prórrogas de que puede ser objeto.
- Artículo 158.1: especificación del régimen jurídico básico regulador del servicio público.
- Artículo 187.1: establecimiento, en su caso, del pago de parte del precio en bienes, en contratos de suministros.
- Artículo 203.2: establecimiento del sistema de determinación del precio de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios.
- Artículo 218: en el contrato de elaboración de proyectos de obra -consultoría-, establecimiento, en su caso, de un sistema de indemnizaciones en el supuesto de desviación del presupuesto de ejecución de la obra.

Los preceptos del TRLCAP deben completarse con aquellos que al PCAP dedican el Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE) y el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, normas que siguen vigentes en cuanto no se opongan al TRLCAP, de acuerdo con lo establecido en su disposición derogatoria única y hasta tanto no se apruebe el nuevo Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Los artículos 34 y 35 del RGCE se refieren a los PCAP, sin que presenten diferencias sustanciales respecto del artículo 49 del TRLCAP. Posteriormente, el RGCE en los artículos 82, 211 y 244 detalla qué circunstancias concretas debe contemplar el PCAP para los contratos de obras, gestión de servicios públicos y suministros y, lo mismo sucede con el artículo 4 del Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, respecto de los contratos de consultoría, asistencia y servicios. En concreto, en el artículo 82 del RGCE referido al contenido del PCAP del contrato de obras, se relacionan los contenidos mínimos, si bien en el último apartado se señala que deberán contener los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso por otros preceptos.

En definitiva, en base al contenido de las normas citadas anteriormente y teniendo como referente el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, regulado en el artículo 48 del TRLCAP y en el 37 del RGCE, precepto este último que precisamente señala que “los pliegos de cláusulas administrativas generales contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas (...)”, debe elaborarse el PCAP.

2.- El TRLCAP regula el PPT en su artículo 51, disponiendo que “serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la ejecución de las prestaciones, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley (...)”.

La Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificaba la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dio una nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 68 “Expediente de contratación”, recogida en el TRLCAP (artículo 67) y cita el PPT, como parte integrante del expediente, en el apartado 1 -norma básica-, en vez de en el apartado 2 -norma no básica-, como se hacía en el texto primitivo de la LCAP. La consecuencia de esta modificación es que, aun en el supuesto de que la Comunidad de Madrid llegue a disponer de su propia legislación de contratos, ésta necesariamente deberá contemplar que siempre debe existir PPT en todos los contratos, documento que, en el caso de contratos de obras, según dispone el artículo 124.1 c) de la LCAP, debe integrarse en el proyecto.

El RGCE regula en su artículo 39 el PPT, sin que presente diferencia con lo dispuesto en el artículo 51 del TRLCAP antes citado. Ni el TRLCAP, ni el RGCE, ni el Decreto 1.005/1974, de 4 de abril, detallan el contenido concreto del PPT. En el artículo 3 de este último se señala que el PPT se incorporará para la mayor concreción de la prestación. El TRLCAP en su artículo 52 remite para el establecimiento de prescripciones técnicas a: las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales obligatorios siempre que resulten compatibles con el derecho comunitario; a normas nacionales que transpongan normas europeas; a falta de los anteriores se podrá acudir a normas internacionales. Como excepción, el artículo 52 permite que cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones técnicas suficientemente precisas e inteligibles, se citen normas, patentes o tipos, debiéndose añadir las palabras “o equivalente”. Este artículo 52, en definitiva, recoge la normativa comunitaria dirigida a preservar los principios de igualdad y no discriminación. En todo caso, los órganos de contratación podrán excluir la aplicación de lo dispuesto en el artículo 52.1, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, pero, en tal caso, deberá indicarse en el PCAP o en el PPT las causas de la exclusión.

3.- Como resumen de lo expuesto, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, los aspectos jurídicos, administrativos y económicos de los contratos han de incluirse en el PCAP y no el PPT, documento este último que queda reservado exclusivamente a las especificaciones técnicas. Pero esta opinión, además, en cuanto se refiere a los aspectos económicos, se apoya en un precepto concreto del RGCE, el artículo 66, primer párrafo, que en su inciso final dispone que “en ningún caso contendrán estos pliegos (se refiere al PPT) declaraciones o cláusulas de carácter económico que deban figurar en el Pliego de cláusulas administrativas”.

En su virtud, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, actuando por delegación del Pleno, según Acuerdo adoptado en su reunión de 10 de abril de 1996, y en uso de las competencias conferidas por el artículo 2 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero, ha acordado dirigir a los órganos de contratación la siguiente

RECOMENDACIÓN

Los órganos de contratación, al elaborar los Pliegos de prescripciones técnicas deberán tener en cuenta que no procede incluir en los mismos aspectos, circunstancias o declaraciones de contenido jurídico, administrativo y económico, los que deben reservarse para los Pliegos de cláusulas administrativas particulares.

ACUERDO 2/2000, DE 25 DE JULIO, POR EL QUE SE COMUNICAN A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DE PRESUPUESTOS Y HACIENDA DE LA ASAMBLEA DE MADRID Y SE REITERAN LAS RECOMENDACIONES APROBADAS POR ACUERDO DE 6 DE MAYO DE 1997.

La Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid, en su reunión de 14 de marzo de 2000, tras analizar los informes anuales del Tribunal de Cuentas relativos a los resultados de la fiscalización sobre las cuentas generales de los ejercicios 1995 y 1996, ha aprobado diversas Resoluciones dirigidas al Gobierno de la Comunidad de Madrid. Su contenido, en unos casos, pone de manifiesto la gestión positiva del Gobierno de la Comunidad de Madrid en las áreas de actividad auditadas por el Tribunal de Cuentas: económico-financiera, subvenciones y contratación administrativa. En otros casos, los menos, la Comisión de Presupuestos y Hacienda insta al Gobierno de la Comunidad a mejorar la gestión de determinados procedimientos.

En cuanto a la contratación administrativa se refiere, en el aspecto de mejora de procedimientos, las Resoluciones aprobadas por la Comisión de Presupuestos y Hacienda son las que figuran con números quince y dieciséis, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Décimoquinta. La Asamblea de Madrid insta al Gobierno a que en los pliegos de contratos de obras se deberán recoger las causas que impidan la utilización del sistema de subasta cuando se utilice cualquier otro de los previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

“Décimosexta. La Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad de Madrid a que continúe mejorando los criterios de adjudicación en los concursos así como los informes técnicos de valoración de ofertas”.

Respecto a la Resolución decimoquinta, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a la vista de las conclusiones y recomendaciones del Tribunal de Cuentas, viene originada por los mejores resultados económicos, con el subsiguiente ahorro del gasto público, obtenidos cuando la forma de adjudicación utilizada por los órganos de contratación ha sido la subasta.

La Resolución mencionada, a juicio de esta Comisión Permanente, debe entenderse comprendida en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 75.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), de acuerdo con el cual los órganos de contratación están obligados a justificar en el expediente administrativo de contratación la elección del

procedimiento y forma de adjudicación utilizados. Por consiguiente, armonizando dicho precepto del TRLCAP y la Resolución de la Comisión de Presupuestos y Hacienda, se incide en que en los contratos de obras, los órganos de contratación deben recoger los motivos que aconsejen, en aras del interés público, la utilización del concurso como forma de adjudicación o la elección del procedimiento negociado (éste último con carácter excepcional, y por tanto de utilización sólo en los supuestos tasados en el TRLCAP), como excluyentes de la subasta.

Las razones de la elección del procedimiento se indicarán en el proceso de alta de los expedientes en el Sistema de Información de la Contratación Administrativa (SICA), para su reflejo en la propuesta de contratación, pudiéndose reflejar en ésta o en documento que formará parte del expediente, y debiendo referenciarse éstos, a efectos de dar cumplimiento a la mencionada Resolución decimoquinta, en la cláusula del Pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente al procedimiento y forma de adjudicación.

La Resolución decimosexta, debe ser entendida en el ámbito del correspondiente precepto del TRLCAP, y en concreto con el artículo 86 apartados 1 y 2, en los que se dispone que los órganos de contratación establecerán en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, en el supuesto de que la forma de adjudicación seleccionada sea la de concurso, los criterios que han de servir de base para la adjudicación, indicándolos por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. Dichos criterios no deben ser otros que los que se recogen en el propio artículo 86 u otros semejantes, además de los de calidad y estabilidad del empleo, conforme a lo dispuesto por el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la calidad y estabilidad del empleo.

La aplicación de los criterios de adjudicación a cada proposición u oferta, en función de las circunstancias de ésta, debe quedar justificada suficientemente en el informe-propuesta de adjudicación de la Mesa al órgano de contratación.

Por otra parte, esta Comisión Permanente, en su reunión de 6 de mayo de 1997, adoptó un Acuerdo por el que se aprobaban un conjunto de Recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación para mejorar los correspondientes procedimientos y garantizar el cumplimiento de los principios informadores de la contratación administrativa: publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación. Estas Recomendaciones, de las que las relacionadas con los números 5, 6, 7, 12 y 15 se corresponden con las Resoluciones transcritas de la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid, tienen plena vigencia, entendiéndose conveniente hacer un recordatorio de las mismas.

En virtud de lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de

Contratación Administrativa, actuando por delegación del Pleno, según Acuerdo adoptado en su reunión de 10 de abril de 1996

ACUERDA

Primero: Comunicar a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid el contenido de las Resoluciones decimoquinta y decimosexta adoptadas por la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid en su reunión de 14 de marzo de 2000, que han quedado transcritas en la parte expositiva del presente Acuerdo, a efectos de su cumplimiento.

Segundo: Reiterar a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid las Recomendaciones aprobadas por Acuerdo de esta Comisión Permanente en su reunión de 6 de mayo de 1997.

INFORME 6/2000, DE 30 DE NOVIEMBRE, SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su reunión de 7 de abril de 1998 aprobó el informe 3/1998, sobre el régimen de la liquidación de los contratos administrativos en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, como consecuencia de las diversas consultas de los centros directivos sobre dicho régimen.

En dicho informe se analizaron pormenorizadamente las modificaciones que introdujo la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), respecto del régimen que contenía el marco normativo anterior a su entrada en vigor (Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril).

La Ley 53/1999, de 28 de diciembre (en adelante, Ley 53/1999), responde en primer lugar al mandato, que la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social hace al Gobierno, de remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como a la obligada incorporación a la legislación española de las modificaciones producidas por la normativa comunitaria, y sobre todo obedece a la introducción de una mayor objetividad, transparencia y concurrencia en la contratación.

También se introducen en dicha norma las modificaciones de las que había sido objeto la LCAP por sucesivas normas: Ley 9/1996, de 15 de enero; Ley 11/1996, de 27 de diciembre; Ley 13/1996, de 30 de diciembre; Ley 66/1997, de 30 de diciembre; y Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

Por último, se prevé en la exposición de motivos de la Ley 53/1999, que se promulgue un texto refundido que incorpore todas las modificaciones experimentadas hasta la fecha. Fruto de este mandato es el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP).

La Ley 53/1999 y el TRLCAP han introducido importantes modificaciones en el régimen de las liquidaciones de los contratos. Incluso ambas normas dan un tratamiento diferente a esta figura de la contratación administrativa.

La Dirección General de Patrimonio, en cuanto centro directivo al que está atribuida por Decreto 184/2000, de 31 de julio, la coordinación en la contratación administrativa, ha entendido procedente analizar nuevamente el régimen de las liquidaciones a la luz de la nueva regulación, elevando a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa un proyecto de informe, el cual, tras su examen en la reunión del 30 de noviembre de 2000, ha quedado aprobado en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

1.- En el informe 3/1998, de 7 de abril, tras comentar sucintamente los preceptos de la LCAP en los que se regulaba la liquidación (artículos 48, 109, 148 y 152), se analizaba el régimen legal para cada tipo de contrato y las particularidades de la regulación específica que dicho texto establecía para el contrato de obras, ya que para el resto de los contratos nada se preveía.

Así, en dicho informe se concluía que para el contrato de obras la liquidación se configuraba como un requisito necesario, un trámite de obligada cumplimentación consecuencia de la naturaleza de abonos a buena cuenta que se atribuye a las certificaciones de obras, perdiendo, respecto del resto de los contratos, la connotación de regla general para convertirse en un mecanismo al que habría que acudir en los casos en los que resulte necesario, tales como los previstos en los artículos 100 (pago del precio parcialmente mediante abonos a buena cuenta) y 109 (abonos de la revisión de precios cuando no haya sido posible incluir su importe en los pagos parciales).

Además, se matizaba que por abonos a buena cuenta había que entender aquéllos en los que concurría la doble circunstancia de que puedan quedar sujetos a rectificaciones o variaciones posteriores y que no supongan aprobación y recepción de los trabajos que comprendan.

2.- La novedad más significativa en la nueva regulación respecto a las liquidaciones de los contratos administrativos, se encuentra en que el artículo 111.4 en la redacción dada por la Ley 53/1999, recoge expresamente la posibilidad de practicar la liquidación en los contratos distintos a los de obras, siendo para éstos para los únicos que ya existía, como ya hemos dicho, una regulación específica en el artículo 148 de la LCAP.

Además, se fija un plazo de un mes desde la recepción de los contratos para acordar y notificar la liquidación al contratista y abonársele el saldo resultante, surgiendo el derecho a percibir el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, a partir de los dos meses siguientes a la liquidación si se produjese demora en el pago.

Del tenor literal del artículo: “(...) deberá, en su caso, acordarse (...) la liquidación (...) y abonársele el saldo resultante”, se desprende que la liquidación debía practicarse sólo cuando resultase necesario, como sucede cuando se han realizado pagos “a cuenta” (en la nueva redacción dada por la Ley 53/1999 ya no se habla de abonos a “buena cuenta”) sujetos a rectificaciones y variaciones que se produzcan en una ulterior comprobación o cuando han quedado pendientes de abono revisiones de precios porque no han podido incluirse en los pagos parciales.

La Ley 53/1999 en cierta manera venía a ratificar lo que esta Comisión Permanente había manifestado en su informe 3/1998, de 7 de abril.

3.- A diferencia de lo establecido por la Ley 53/1999, el tenor literal del artículo 110.4 del TRLCAP parece imponer la liquidación para todos los contratos cualquiera que sea su naturaleza.

Así establece: “(...) deberá acordarse (...) la liquidación (...) y abonársele, en su caso, el saldo resultante”.

La expresión “en su caso” se sitúa en un lugar distinto del párrafo, de manera que parece que se pretende indicar que puede no existir saldo favorable que haya de ser abonado al contratista, y si de la redacción anterior podía deducirse la posibilidad de que no fuera necesario acordar la liquidación, según la redacción actual parece que siempre debe practicarse y notificarse aquella, con independencia de que resulte o no saldo, a favor o en contra del contratista.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor del TRLCAP podemos concluir que la fase de liquidación es preceptiva para todos los tipos de contratos y únicamente existirá saldo a favor o en contra de la Administración cuando el sistema de pago del precio sea el de abonos a cuenta y en aquellos supuestos en los que se deba abonar la revisión de precios cuando no ha sido posible incluir su importe en los pagos parciales.

En los contratos que podemos denominar “de actividad”, frente a los “de resultado”, salvo que se deba abonar la revisión de precios que no ha podido ser incluida en los pagos periódicos, por obedecer a trabajos perfectamente definidos económicamente en las cláusulas contractuales y no susceptibles de una medición o comprobación final, resulta difícil imaginar que puedan producirse desequilibrios económicos de las contraprestaciones, sin embargo, el TRLCAP prevé la liquidación sin establecer excepciones, por si se producen aquéllos durante la ejecución del contrato y deban ser compensados.

4.- Sin perjuicio de que el nuevo Reglamento General de Contratos de las

Administraciones Públicas establezca un procedimiento para la tramitación de la liquidación en todo tipo de contratos distintos del contrato de obras, según lo establecido en el artículo 110.4 del TRLCAP, ésta deberá ser acordada por el órgano de contratación dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha del acta de recepción y ser notificada al contratista y abonársele, en su caso, el saldo resultante.

5.- Una cuestión que tal vez requiera un análisis más detenido es la relativa a la liquidación en el contrato de gestión de servicios públicos, ya que el artículo 110 del TRLCAP no es de aplicación a estos contratos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 155.5.

El TRLCAP no regula expresamente la liquidación para este tipo de contratos, pero debido a las singularidades del contrato de servicios públicos en sus diferentes modalidades de contratación (concesión, concierto, gestión interesada y sociedad de economía mixta) pueden producirse situaciones en las que la determinación exacta de los importes que deba percibir el adjudicatario como consecuencia de la explotación económica del servicio público, el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración, la cuantía de la subvención al empresario, si la hubiere, el beneficio que corresponda a alguna de las partes, cuando se trate de gestión interesada, etc., sólo pueda efectuarse en el momento de la finalización o extinción del contrato, es decir, practicando su liquidación. Además, del tenor literal del artículo 47 del TRLCAP: “Aprobada la liquidación del contrato, (...)”, al no hacer distinción para ningún tipo de contrato y no estar mencionado en el artículo 155.5 como excluido de la aplicación para los de gestión de servicios públicos, hay que entender preceptiva la liquidación para aquéllos.

Por tanto, deberá recogerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares el régimen aplicable a esa fase final de la liquidación en lo que se refiere al modo, momento y condiciones en que debe practicarse.

6.- Parece oportuno destacar a continuación las novedades que la nueva regulación ha establecido respecto a la liquidación del contrato de obras.

El artículo 148 de la LCAP establecía que dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha del acta de recepción debía acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente y abonársele el saldo resultante, en su caso.

En la redacción del artículo 147 dada por la Ley 53/1999 y en el TRLCAP se introduce la figura de la “certificación final” de las obras ejecutadas, que debe ser aprobada por el órgano de contratación en el plazo de dos meses, tras la recepción y abonarse a cuenta de la liquidación del contrato. Viene a configurarse la certificación final de las obras como una figura similar a la liquidación provisional del Reglamento General de Contratación del

Estado (RGCE). Es este el momento donde parece oportuno recoger las rectificaciones o variaciones que se pongan de manifiesto en la medición final de las obras a que se refiere el artículo 145.1 del TRLCAP, medición que debe hacerse con carácter previo a la certificación final. También deberá hacerse efectivo en este momento, el importe de las revisiones de precios que no se hayan podido incluir en las certificaciones ordinarias de obras y aplicarse, en su caso, el 10 % retenido al tiempo de la adjudicación en los contratos plurianuales de obras, a que se refería el artículo 68.3 tras la Ley 53/1999 y la actual disposición adicional decimocuarta del TRLCAP. Así mismo, deberán deducirse las multas o penalidades impuestas al contratista si no se han aplicado antes en las certificaciones anteriores y se añadirán los importes que resulten de los intereses de demora, igualmente si estos no se hubieran abonado antes al contratista. Deberán abonarse en expediente aparte, las indemnizaciones reconocidas y debidas al contratista por paralización de la obra, por no tener la consideración de contraprestación de la obra ejecutada, sino por tratarse de la reparación o resarcimiento de un daño o perjuicio sufrido por aquél.

Esta concepción hace que se configure la liquidación del contrato de obras como una fase final, estableciendo el artículo 147.3 del TRLCAP que procederá, en su caso, tras el cumplimiento del plazo de garantía y no tras la recepción como establece el artículo 110 para los restantes contratos. Además, para el pago de las obligaciones pendientes resultantes de la liquidación se aplica el mismo régimen que el artículo 99.4 establece para las certificaciones de obras (obligación de pago dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su expedición y abono de intereses, en caso de demora, a partir del cumplimiento de dicho plazo), lo cual difiere de lo dispuesto para los restantes contratos, tal y como se ha puesto de manifiesto en la consideración cuarta de este informe.

La redacción dada al artículo 147.3 por la Ley 53/1999 en este extremo difiere de la del mismo precepto del TRLCAP.

Así según la Ley 53/1999: “(...) procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía y a la liquidación, en su caso, de las obligaciones pendientes, (...)” y el TRLCAP: “(...) procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes, (...)” en términos parecidos a los que se han puesto de manifiesto en la consideración segunda de este informe respecto al artículo 111.4 tras la Ley 53/1999 y el artículo 110.4 del TRLCAP, si bien en el contrato de obras la matización no es tan relevante pues la liquidación en la normativa anterior (LCAP) y en la actual (Ley 53/1999 y TRLCAP) se configuraba como un trámite de obligada cumplimentación.

En la liquidación del contrato de obras, las obligaciones pendientes que se deberán abonar al contratista pueden corresponder a conceptos tales como la revisión de precios

correspondiente a la certificación final o certificaciones anteriores de las que no se hayan publicado los índices al momento de la certificación final, y los gastos de conservación y mantenimiento de las obras durante el periodo de garantía de los que no deba responder el contratista, tales como los ocasionados por fuerza mayor, así como aquellos gastos derivados de un uso indebido de las mismas.

Sin perjuicio de que el nuevo Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas establezca un procedimiento para la tramitación de la liquidación en el contrato de obras, la propuesta de liquidación deberá ser formulada por el director de las obras y notificada al contratista para que preste su conformidad o para que formule los reparos que estime oportunos. La liquidación deberá ser aprobada por el órgano de contratación recibida la conformidad o reparos del contratista de modo expreso, o bien transcurrido el plazo establecido para tal fin, debiéndose abonar, en su caso, las obligaciones pendientes.

7.- Por último, aun cuando no se refiere directamente a la liquidación, objeto de estudio en este informe, la reforma legal deja claro en la redacción del apartado 5 del artículo 47 que para todos los tipos de contratos, es la recepción el momento a partir del cual se puede sustituir la garantía especial del 20 % (presunción de temeridad) y las complementarias de los apartados 3 y 5 del artículo 36 del TRLCAP, por otra del 4 %. La Ley 53/1999, sólo hacía referencia a la garantía especial del 20%. El anterior texto (artículo 48.5 de la LCAP) podía inducir a pensar que sólo para los contratos de obras se computaba el momento para sustituir la garantía a partir de la recepción y que para los demás tipos de contratos era a partir de la aprobación de la liquidación.

CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que en el TRLCAP la liquidación se configura para todos los tipos de contratos como de obligada cumplimentación.
- 2.- Que la liquidación en el contrato de obras se materializa en un momento final una vez transcurrido el plazo de garantía, a diferencia de su configuración en el resto de los contratos regulados en el TRLCAP que se produce al inicio de dicho plazo de garantía.
- 3.- Que en el contrato de gestión de servicios públicos, se deberá regular en los pliegos de cláusulas administrativas particulares el régimen aplicable para su liquidación.

