

Revista Española de la

FUNCIÓN CONSULTIVA

3

ENERO - JUNIO

2005



Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

SUMARIO

Estudios

JESÚS AVEZUELA CÁRCEL. <i>Los principios generales de la contratación pública</i>	13
JOSÉ LUIS DE LA TORRE NIETO. <i>Los requisitos para ser licitador y los criterios de adjudicación en los contratos de la Administración</i>	34
MARÍA DEL BUEYO DIEZ JALÓN. <i>La intervención de los Consejos Consultivos en los procedimientos de modificación de contratos</i>	60
PEDRO GARCÍA CAPDEPÓN. <i>Los contratos de colaboración público-privada</i>	89
MARGARITA VENTO TORRES. <i>La Directiva 665/89/CEE sobre vías de recurso en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. Especial referencia a la adopción de medidas provisionales</i>	115

Dictámenes

COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA Dictamen 174/2005. <i>Resolución parcial del contrato administrativo especial suscrito para ofrecer servicio de acceso rápido a Internet en poblaciones sin cobertura ADSL</i>	131
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS Dictamen 132/2005. <i>Resolución de contrato administrativo de asistencia técnica. Incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales. Interpretación del contrato correspondiente a la Administración: límites</i>	140
Dictamen 206/2005. <i>Suspensión temporal y parcial de obra: reclamación de daños formulada por el contratista. Indemnización del incremento de los gastos generales derivado de la ampliación del plazo de ejecución</i>	142
CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ISLAS BALEARES Dictamen 45/99. <i>Responsabilidad patrimonial de la Administración. Adjudicación de contrato para construcción, conservación y explotación del Túnel de Sóller. Presunta arbitrariedad. Consentimiento tácito por los reclamantes</i>	148

Dictamen 97/00. <i>Modificación de contrato administrativo de gestión de servicio público mediante concesión. Obligatoriedad legal de modificación por reformas legislativas de necesario cumplimiento</i>	152
CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA	
Dictamen 585/2002. <i>Modificación de contrato de construcción de túnel. Necesario cumplimiento de normativa de seguridad. Procedencia.....</i>	158
Dictamen 463/2005. <i>Resolución por falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista. Improcedencia de incautación de la fianza</i>	161
CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA	
Dictamen 64/02. <i>Modificación del contrato de ejecución de las obras del Palacio de los Deportes de La Rioja. Ius variandi: límites. Actuaciones necesarias en la tramitación. Irregularidades en el expediente.....</i>	172
Dictamen 5/04. <i>Resolución de contrato de suministro de vestuario por incumplimiento de plazos e irregularidades diversas</i>	182
CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA	
Dictamen 796/2002. <i>Modificación de contrato de obras perfeccionado y en ejecución. Capacidad de modificación de los contratos por la Administración. Límites. Inmotivada variación del objeto del contrato.....</i>	186
Dictamen 368/2004. <i>Modificación de contratos. Contrato de proyecto, obra y concesión: objeto múltiple. Interés público para no resolución. Control de la dirección técnica.....</i>	190
CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA	
Dictamen 127/2005. <i>Resolución de contrato de consultoría y asistencia técnica por desistimiento de la Administración. Reclamación de indemnización por el contratista. Requisitos para proceder a la resolución del contrato: concurrencia de interés público</i>	205
CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA	
Dictamen 43/2004. <i>Contratación conjunta de elaboración de proyecto y construcción de obra. Contratación conjunta de dos obras: problemas de la licitación en un único contrato..</i>	217
COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO VASCO	
Dictamen 63/2000. <i>Revisión de oficio de la adjudicación de contrato por estar el adjudicatario incurso en causa de</i>	

<i>incompatibilidad. Interpretación restrictiva de la causa de nulidad. Doctrina del Consejo de Estado y aportación de la Comisión Jurídica Asesora</i>	223
<i>Dictamen 53/2002. Resolución por incumplimiento del contratista. Petición de suspensión temporal de las obras y de formulación de nuevo proyecto modificado por parte del contratista</i>	229

Jurisprudencia

Jurisprudencia relativa a la contratación pública y función consultiva	
Selección por Artur Fontana Puig.....	235

Legislación

Modificaciones en las normas reguladoras de los Consejos Consultivos de España	
CONSEJO DE ESTADO	
<i>Resolución de 21 de junio de 2005, de la Presidencia del Consejo de Estado, por la que se dispone la publicación de la relación actualizada de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado</i>	267
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS	
<i>Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias</i>	298
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA	
<i>Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía</i>	321
CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA	
<i>Ley 5/2005, de 4 de agosto, de la Generalitat, de Reforma de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (versión consolidada).....</i>	332
CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA	
<i>Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.....</i>	344

CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

<i>Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias</i>	345
<i>Decreto 106/2005, de 19 de octubre, por el que se aprueba la modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.....</i>	371
<i>Ley del Principado de Asturias 2/2005, de 20 de mayo, de modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo</i>	373
<i>Rectificación de errores habidos en el texto de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo</i>	374
<i>Resolución de 24 de octubre de 2005, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, por la que se aprueba y dispone la publicación de la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias</i>	375

Novedades bibliográficas

<i>Contratación administrativa</i>	395
--	-----

Información institucional

<i>Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya</i>	403
<i>Consejo Consultivo de las Islas Baleares</i>	403
<i>Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.....</i>	404
<i>Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón</i>	404
<i>Consejo Consultivo de Extremadura</i>	405

Estudios

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*

Jesús Avezuela Cárcel

Letrado del Consejo de Estado

Abogado Jefe del Departamento de Derecho Público de Broseta Abogados

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.
- II. EL CONTRATO PÚBLICO: ¿PRINCIPIOS RECTORES PROPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO?
- III. LA REENTRÉ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL INTERÉS PÚBLICO: UN PRINCIPIO DE PRINCIPIOS.
- IV. LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA CONSTITUCIÓN.
- V. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

I. INTRODUCCIÓN. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Mis primeras palabras ante el Consell Jurídic Consultiu son de agradecimiento y de satisfacción por el honor y profundo orgullo que representa para mí, como Letrado del Consejo de Estado, participar en las jornadas sobre contratación pública en este Alto Cuerpo Consultivo de mi ciudad natal.

Se me ha propuesto tratar el tema de los principios generales de la contratación pública. El amplio espectro de cuestiones que derivan de este tema nos obliga a centrarnos en determinados aspectos que pueden resultar de especial interés tanto por los problemas cotidianos que, en ocasiones, generan, como por la falta de criterio doctrinal o jurisprudencial que determinadas cuestiones han suscitado.

El contrato administrativo es una institución jurídica de aparición relativamente reciente en los ordenamientos jurídicos, como lo es la propia Administración. La primigenia idea de Administración Pública aparecerá en la Francia revolucionaria como una exigencia irreductible del nuevo modelo de Estado. La arbitrariedad del monarca, su abusivo ejercicio del poder ejecutivo y la patrimonialización en su persona de las decisiones que afectan al conjunto de la comunidad será sustituido, en el

* Ponencia presentada en las Jornadas sobre Contratación Pública organizadas por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Valencia, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005.

modelo estatal de ilustrados y revolucionarios, por un nuevo poder público jurídicamente organizado, que encarnará racionalmente la personalidad del Estado y gestionará todos sus intereses. Como ha señalado el Profesor García de Enterría, la histórica sustitución del absolutismo del monarca por el absolutismo de esta nueva organización pública es la primera causa histórica de aparición del Derecho administrativo y de todas sus instituciones, entre las que se encuentra el contrato administrativo.

Desde luego que no puede calificarse, en general, de pacífica la doctrina sobre los contratos celebrados por las Administraciones públicas. Se preguntaba Mayer si podía la Administración pública celebrar contratos toda vez que aquélla actúa en una posición de supremacía. No en vano, durante mucho tiempo fue confusa la propia naturaleza de los contratos celebrados por la Administración llegándose a calificar, en el mejor de los casos de actos administrativos complejos (Jèze, *Les contrats administratifs*, 1927) o bilaterales (Jellinek). En nuestro país, Alcalá Zamora (*La concesión como contrato*, 1918) niega especialidad intrínseca, esencial y teórica de los contratos administrativos, sin perjuicio de reconocer las variantes o requisitos propios que tiene ya en la prestación del consentimiento, ya en la forma, ya en privilegio en la relación de los contratantes. El clásico manual de Derecho Administrativo de Gascón y Marín comenzaba diciendo a la hora de estudiar los contratos de obras públicas y servicios públicos lo siguiente: “Discútese mucho la naturaleza de los contratos que celebra la Administración, entendiéndose por algunos que precisa establecer distinción entre los que celebra como una persona jurídica cualquiera y los que pacta como encarnación del Estado, la Provincia o Municipio para la realización de los servicios, siendo esto consecuencia de admitir en el Estado una doble personalidad”¹.

Hacernos hoy la pregunta de Mayer o reflexionar sobre las manifestaciones de Gascón y Marín carecería, cuando menos, de valor práctico, teniendo en cuenta que un elevadísimo porcentaje de la actividad administrativa es la contratación, que se ha deslindado del resto de manifestaciones clásicas de la Administración, esto es, el acto administrativo, el reglamento y la coacción administrativa (por seguir la tradicional doctrina de las manifestaciones de la actividad administrativa). En este sentido se ha pronunciado tajantemente el Tribunal Supremo que ha explicado como la elaboración de los contratos públicos supone una técnica estrictamente contractual en tanto que se pacta y concluye con la aceptación por el contratante de unas cláusulas que vienen prefijadas y tiene como principal nota de fondo la de ser “un concierto de voluntades, en el que las normas fundamentales (...) son las cláusulas convenidas por las partes”².

Como ha señalado el Consejo de Estado, la contratación pública está al servicio de cambiantes finalidades administrativas: “Los cambios de relaciones en la

1 José Gascón y Marín, *Tratado de Derecho Administrativo*, C. Bermejo Impresor, Madrid, 1955, pág. 251. Este autor reproduce las diversas teorías de sus contemporáneos acerca de la naturaleza de los contratos celebrados por la Administración pública.

2 STS de 13 de mayo de 1982 (Ref. Ar. 3394). Cita obtenida del artículo de Francisco García Gómez de Mercado, *Contratos administrativos y privados tras la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 95, 1997, pág. 1 a 15.

actuación administrativa entre lo público y lo privado y entre lo unilateral y lo contractual han supuesto una ampliación notable de los espacios contractuales administrativos y, de reflejo, del espacio contractual de los privados frente a la Administración. Para realizar sus funciones y ejercer sus competencias las Administraciones públicas utilizan cada vez con mayor frecuencia la vía del contrato, tanto para obtener medios personales (p.ej. los contratos de trabajo) o materiales (bienes muebles o inmuebles, medios financieros, etc.) como para la realización directa de fines de interés general. El progresivo incremento de la actividad contractual de la Administración se ha visto favorecido por las críticas a la gestión administrativa tradicional y por la exaltación de la eficacia de la gestión empresarial privada, pero deriva, también, de la búsqueda de consenso y de la tendencia al contractualismo, a la negociación y al diálogo en el ejercicio de las potestades públicas³.

Prosigue el Consejo de Estado, en su Memoria del año 2004, manifestando que la ampliación del espacio contractual administrativo ha acentuado la dificultad de lograr un equilibrio entre la eficacia, el respeto de la legalidad y el tomar en cuenta los intereses privados legítimos de los contratistas. En efecto, la búsqueda de ese equilibrio ha correspondido a la legislación sobre contratos administrativos surgida originariamente para eliminar malas prácticas contractuales, limitando la libertad que la Administración tiene para elegir a la otra parte contratante, para lo que se introducen sucesivos elementos reglados que han ido progresivamente reduciendo el ámbito de decisión contractual libre de la Administración.

II. EL CONTRATO PÚBLICO: ¿PRINCIPIOS RECTORES PROPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO?

Dado que la presente ponencia se inserta en el seno de un ciclo de conferencias sobre contratación pública dentro de un Consejo Jurídico Consultivo (el de la Comunidad Valenciana), sería, cuando menos, muy atrevido por mi parte obviar o desatender a las atinadas observaciones que el Consejo de Estado ha venido formulando con relación a esta materia tanto en las diversas Memorias como en sus dictámenes. Especial atención merece la ya citada Memoria del año 2004 que sintetiza en buena medida muchas de las consideraciones recogidas en sus dictámenes.

En concreto, señala el Consejo de Estado que la vis expansiva de la figura del contrato administrativo ha provocado una diversidad de modelos, tipos contractuales y tratamientos, en los que predomina, como elemento común, el dato negativo de no ser contratos privados, pero en los que los elementos comunes positivos no son fáciles de encontrar para reconstruir una dogmática general propia y una figura común de contrato administrativo, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que no existe tanto el contrato administrativo como los contratos administrativos, y unos son más intensamente administrativos que otros, en cuanto al grado de singularidad y de especialidad.

3 Memoria del Consejo de Estado, 2004.

“La regulación legal de los tipos de contratos administrativos los acerca a las figuras civiles correspondientes, con las que cada contrato administrativo concreto puede tener más elementos comunes que con otros contratos administrativos. Ello hace más condicionada la figura autónoma del contrato administrativo, sin perjuicio de mantener y proteger sus especialidades. Además, cabe detectar un distanciamiento entre las soluciones jurisprudenciales y la legislación de los contratos administrativos, ya sea por integrar esa legislación con principios propios del Derecho administrativo (p.ej. el de proporcionalidad), ya, sobre todo, por aplicarse a esa contratación principios y reglas del Derecho común de los contratos (buena fe, equilibrio de prestaciones, responsabilidad contractual, etc.)” (Memoria del Consejo de Estado de 2004).

La jurisprudencia ha venido manifestando reiteradamente que el principio de buena fe, recogido en el artículo 1.258 del Código Civil, debe tener en el ámbito de las relaciones contractuales administrativas al menos tanta virtualidad como en el Derecho Privado⁴; que los contratos administrativos, pese a sus “modulaciones”, obedecen a los mecanismos propios de la figura contractual⁵; que el contrato, en su concepción genérica como *lex inter partes*, tiene también su plasmación en el ámbito del Derecho Administrativo y que los principios que informan la contratación no están desvirtuados por las peculiaridades que singularizan a la contratación administrativa⁶; que la contratación administrativa está sujeta al principio esencial de equilibrio objetivo en las prestaciones, que implica el recíproco cumplimiento de aquellas obligaciones que de modo específico se han comprometido⁷. En esta misma línea, el Consejo de Estado ha hecho constantes remisiones y citas del Derecho Privado y ha venido haciendo frecuente uso de las categorías civiles al examinar expedientes de contratación administrativa. Se ha calificado, por ejemplo, de naturaleza administrativa un contrato de compraventa de un solar de titularidad pública porque se transmite “con una finalidad ulterior, que trasciende de los aspectos propiamente traslativos del dominio, de construir una clínica médico quirúrgica, siendo este fin de interés público la causa del contrato” (Dictamen 2354/2004). También ha puesto de manifiesto que “todo contrato de por sí tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, como señala, mucho antes que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el propio Código Civil, conforme al cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor del os mismos” (Art. 1901)⁸. Y lo mismo ha ocurrido en materia de responsabilidad contractual; en concreto, el Consejo de Estado ha rechazado la propuesta de resolución de un contrato por vicios aparecidos en las obras transcurrido el período de garantía, considerando que debía hacerse efectiva la responsabilidad civil general del constructor “para remediar el defecto”, partiendo de un remisión implícita a la disciplina del contrato de obra del Código Civil⁹.

4 Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de febrero de 1982.

5 Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 1987.

6 Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1980.

7 Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 1981.

8 Dictamen del Consejo de Estado 157/2004.

9 Dictamen del Consejo de Estado 2510/2004.

En definitiva, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado han puesto de relieve que el reconocimiento constitucional de la figura del contrato administrativo no supone, pues, necesariamente la consagración de una figura autónoma y “cerrada” de contrato, del todo ajena al contrato privado y que no tenga en cuenta los principios rectores tradicionales del derecho de obligaciones. De ahí que, en palabras del Consejo de Estado, pese a su especificidad constitucional, sea relativa la autonomía del contrato administrativo y el grado de la singularidad y autosuficiencia de su tratamiento jurídico y no contradice la unidad de la figura jurídica del contrato, sin perjuicio del “conjunto de modulaciones” que deriva de que sea parte del mismo la Administración pública y que el fin del mismo, al margen de su objeto concreto, sea la satisfacción del interés general; y, en palabras del Tribunal Supremo, “sin perjuicio de aquellas especialidades que le singulariza en perfecta consonancia con al función teleológica que se trate de alcanzar, a través de la contratación administrativa”¹⁰. La legislación comunitaria ha diseñado, en materia de contratación administrativa, una regulación más flexible, “en un dialogo competitivo y transparente y con un enfoque más proactivo que reactivo. La creación de un mercado único de contratación pública habrá de llevar a una cierta armonización o acercamiento de los Derechos nacionales y, por ello, de nuestro Derecho contractual administrativo a los estándares de otros países europeos, en los que no existe un régimen jurídico tan singular de la contratación administrativa. La protección de los intereses públicos por la legislación sobre la contratación administrativa debería dar lugar a una regulación más abierta, más modulada, más flexible y que utilice instrumentos más sofisticados, cautelas y controles adecuados pero que no pongan en peligro la eficacia de la acción administrativa, aunque para ello la Administración y sus servidores tengan que adaptarse a un menor legalismo y a una mayor flexibilidad y racionalidad negocial”¹¹.

III. LA REENTRÉ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL INTERÉS PÚBLICO: UN PRINCIPIO DE PRINCIPIOS.

La vieja Ley de Contratos del Estado de 1963 decía ya que “contrato y Derecho Administrativo se unen para dar vida a un ente original”. El art. 5.1 del vigente 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) dispone lo siguiente: “los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado”. El carácter administrativo o privado de cada contrato es aplicable por entero al conjunto del contrato. No cabe diferenciar dentro del mismo contrato que una parte se rija por el Derecho Administrativo y otra por el Derecho Civil –al margen de la doctrina de los actos separables¹²; vid. a título de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1989-.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1980.

¹¹ Memoria del Consejo de Estado, 2004, pág. 112.

¹² Como regla general, la jurisdicción contenciosa-administrativa conoce de los contratos administrativos y la civil de los contratos privados de la Administración. Sin embargo, de conformidad con el art. 9 del TRLCAP, los contratos privados de las Administraciones públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de

Dicho de otro modo, el TRLCAP no admite la posibilidad de un contrato mixto administrativo, esto es, público y privado. Tan sólo, el art. 6 utiliza el término “contrato mixto” para referirse a los contratos administrativos que reúnan prestaciones de distintos contratos (obras, servicios, suministro,...) Como ha señalado el Consejo de Estado, la sujeción del contrato administrativo al Derecho administrativo no se ha limitado a excluir a los tribunales del orden civil del conocimiento de los litigios contractuales y atribuirlo a los del orden contencioso-administrativo o a la existencia de unas reglas jurídicas específicas para la elección de los contratistas y la formalización de los contratos. También ha afectado, al menos en nuestro ordenamiento, al procedimiento de contratación, a su contenido y efectos. Ello ha supuesto el paulatino desplazamiento del Derecho privado de la contratación (la “rentre” del Derecho Administrativo), que deja de ser un contrato civil con modulaciones, para convertirse en un contrato de naturaleza administrativa. Y todo ello, sobre la base de que, a través del contrato que celebra la Administración, ésta está persiguiendo única y exclusivamente fines de interés público y cuya consecución requiere que se le reconozca una posesión peculiar. Y, al mismo tiempo, protegerla frente a sus propias debilidades y al riesgo de deslealtad o prodigalidad de sus gestores y de colusión con la otra parte contratante.

Partiendo de estas premisas, el siguiente paso a tener en cuenta es que el hecho de que una Administración intervenga en un contrato no le da automáticamente por ello a éste el carácter de administrativo o público. Ahora bien, es condición necesaria para que pueda hablarse de un contrato administrativo que intervenga la Administración. Es decir, no todos los contratos en los que participa la Administración son administrativos, pero en todos los contratos administrativos debe participar la Administración pública. Este axioma tradicionalmente inexorable empezó a ser

desarrollo y se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo. La doctrina de los actos separables, con origen en Francia, y más concretamente en el arrêt Martin de 1905, del Conseil d'Etat, permite la impugnación, a través de un recurso contencioso-administrativo, de los actos administrativos separables del contrato celebrado por la Administración. Esta doctrina fue acogida en nuestro país, primero por la jurisprudencia y luego por el legislador. Boquera Oliver discute si cuando el recurso procede de los contratantes pueden los actos separarse del contrato a efectos de impugnación. Siguiendo en este punto a Francisco García Gómez de Mercado, algunos entienden que, en este caso, los actos se consideran integrados en el contrato y al recurrirlos se impugna también la validez y el contenido de los efectos contractuales, por lo que corresponderá al juez del contrato apreciar y decidir sobre las pretensiones de anulación de los actos preparatorios no separables. En todo caso, como ha señalado García-Trevijano, en el Derecho francés, si se anula uno de los actos separables ello no significa la nulidad automática del contrato, sino la posibilidad de instar dicha nulidad, frente a la doctrina prevista en los artículos 63 y 64 del TRLCAP que, en concordancia con los artículos 62 y 63, establecen como consecuencia la nulidad del contrato en el caso de declararse la nulidad de los actos separables. Como ha dicho García Gómez de Mercado, lógicamente, no todo vicio de los actos preparatorios del contrato producirá tal resultado sino que ha de ser un acto que “sirva de soporte al contrato”, que sea “relevante” y el vicio a ha de ser sustancial, de acuerdo con la jurisprudencia. En este sentido, el art. 64 del TRLCAP se remite al art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que significa que “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”.

cuestionado tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia y, muy en particular, por el legislador europeo –lo que se ha consolidado en buena medida a través del Real Decreto Legislativo que empezó a “levantar el velo” de aquellas sociedades mercantiles que escondían a Administraciones públicas y que, bajo el pretexto de su naturaleza societaria, quedaban excluidas –tan sólo la mala conciencia de la norma reguladora de los contratos públicos obligaba a estas sociedades a someterse, en virtud de la Disposición adicional sexta del TRLCAP, a los principios de publicidad y concurrencia- de la legislación de la contratación pública que regía para las tradicionales Administraciones públicas. Posteriormente se examinará esta cuestión con mayor detalle.

En definitiva, no vamos a tratar aquí los vaivenes históricos de la distinción entre contratos administrativos y privados, unas veces provocada por la atribución a una determinada jurisdicción, otras por el régimen jurídico aplicable o, en otras ocasiones, poniendo el acento en las cláusulas exorbitantes (como el caso de Laubadère en Francia) o en la doctrina del servicio público de la Escuela de Jèze. Hoy, no puede negarse que la Administración se encuentra en una posición superior a la hora de contratar bajo el pretexto de que actúa en favor de un interés público. La Administración contratante –ha señalado el Tribunal Constitucional- no dispone de sus bienes y derechos en su propio interés particular; actúa y defiende intereses públicos por cuenta de la comunidad, dotada de determinados poderes, competencias y facultades cuyo ejercicio permite a la Administración perseguir los fines públicos que le son propios (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993).

Las Administraciones públicas contratan ejercitando poderes que les han sido conferidos al servicio y para el logro de objetivos y finalidades públicas. Y estos poderes deben emplearse de acuerdo con principios y reglas que han de responder, tanto procedimental como sustancialmente, a unos determinados principios éticos y de eficacia, dice el Consejo de Estado. En su actuación contractual, la Administración procede con autonomía negociada (art. 4 del TRLCAP), pero, a diferencia de los entes privados, que, con su autonomía, ejercitan facultades de disposición de bienes y derechos en interés y beneficio propio, la autonomía contractual administrativa no es ejercicio de libertad sino de discrecionalidad y requiere valorar el interés público que esa contratación ha de servir. “En la autonomía privada, los valores éticos (buena fe, abuso del derecho) son un límite; para la Administración contratante los valores éticos son un presupuesto de legitimidad de su propia actuación. Esos referentes éticos han sido factor central en la regulación de la actividad contractual de la Administración para evitar disfunciones y fraudes, asegurando, mediante garantías formales, la elección objetiva del contratante y el buen uso de los dineros públicos” (Memoria del Consejo de Estado, 2004). Todos los contratos de la Administración persiguen fines públicos, si bien el contrato sólo será administrativo cuando dicho fin se persiga de forma directa o inmediata (Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1983).

Efectivamente, cuando el art. 11 del TRLCAP dispone, bajo la rúbrica, “requisitos de los contratos”, que “los contratos de las Administraciones públicas se

ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia... y en todo caso a los de igualdad y no discriminación” está condicionando a todos los contratos que celebren las Administraciones públicas. Todo contrato celebrado por la Administración pública en una medida u otra, directa o indirectamente –por seguir la nomenclatura del Tribunal Supremo-, tiene un fin (o mejor un “sentido”) público y en cuanto tal deben someterse a dichos principios. El TRLCAP califica a los contratos administrativos como aquellos que satisfacen “de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Administración contratante” (art. 5.2).

Ahora bien, una vez estos contratos han cumplido estos requisitos, puede diferenciarse el carácter del contrato –administrativo o privado- dependiendo si el fin público se incorpora o no a la causa del contrato. Siguiendo a De Solas y a García Gómez de Mercado, por ejemplo, cuando el contrato es privado, el interés público no trasciende a la reglamentación (al desarrollo o a la vida) contractual. Esto supone que las obligaciones y prestaciones de las partes se consideran jurídicamente equiparables. Mientras que en el contrato administrativo, al incorporarse el interés público a la causa del contrato, se produce una sobrevaloración de la prestación a realizar por el contratista, dado que ella representa el interés público, frente a la de la Administración, que sólo representa un interés privado del contratista. Todo ello, evidentemente, tiene unas consecuencias en el distinto tratamiento jurídico de las prestaciones de una y otra parte en el contrato administrativo, al mismo tiempo que justifica las prerrogativas con que actúa la Administración en esta materia, al menos, en la interpretación, modificación, ejecución y extinción del contrato administrativo.

En efecto, el art. 59.1 del TRLCAP prevé que, “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”¹³. Dicho de otro modo, la Administración aparece investida de prerrogativas siempre que persiga fines públicos, sin que pueda despojarse de ellas ni siquiera cuando opera siguiendo un cauce contractual (Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 1987).

Como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado en varias ocasiones, el Tribunal Supremo hace frecuente referencias a facultades administrativas para la consecución de los fines del Estado “como son el ius variando, el poder de contratar y dirigir la ejecución del contrato, de interpretar por sí mismo el contrato, (que) tiene su reflejo en los correspondientes preceptos que le asignan esa potestad operativa,

13 El Tribunal Supremo ha señalado que, en la contratación pública, la Administración cuenta con un medio formal para ejercitar sus derechos, que excede de las facultades propias de los sujetos privados, como es el privilegio de decisión unilateral y ejecutoria, en virtud del cual la Administración puede decidir sobre todos los aspectos que ofrece al relación contractual, desde la perfección y validez del contrato, su interpretación y el modo, tiempo y forma de las prestaciones debidas por el contratista, hasta la calificación de situaciones de incumplimiento, imposición de sanciones, responsabilidades del contratista y su garantía y liquidación del contrato (entre otras, STS de 10 de febrero de 1997).

con al adecuada contrapartida en beneficio del contratista”¹⁴. El problema es quién valora y cómo se evalúa el interés público, pues, con frecuencia, el juicio de la actividad administrativa no se realiza directamente desde la perspectiva del interés público, sino al margen o aun a costa de ese interés, desde al perspectiva de la mera legalidad. El equilibrio entre legalidad y eficacia no siempre se logra ni por la norma ni por su puesta en práctica, que genera disfunciones que resultan de una aplicación más burocrático-legal que funcional y efectiva de la legislación e contratos administrativos. El Consejo de Estado ha detectado, a través de los expedientes que le han sido sometidos a consulta, situaciones que no serían admisibles en el mundo de los negocios entre particulares, lo que evidencia el contraste entre las predicadas prerrogativas de la Administración, que operan con frecuencia sobre todo a favor del contratista, y la debilidad o ineficacia real de los controles administrativos, en la preparación, la vigilancia y el seguimiento de los contratos. Ello supone para la Administración el sacrificio de intereses y dineros públicos. No es difícil comprobar “el uso de prerrogativas administrativas a iniciativa y en interés del contratista y en los que la Administración se ve forzada a ejercer una potestad de variación y obligada a imponer o aceptar modificaciones que, aunque como causa legitimadora, respondan a un interés público, son consecuencia de imprevisiones que podrían y deberían haber sido evitadas y con las que parece incluso haber contado el contratista en su programa contractual” (Memoria del Consejo de Estado de 2004).

IV. LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA CONS-TITUCIÓN.

Como ha destacado tanto el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 22 de septiembre de 1988) como la mayoría de la doctrina, los principios generales de la contratación son principios no meramente interpretativos, sino de carácter normativo, por aplicación de los artículos 1.1 y 1.4 de nuestra Constitución. Por otra parte, el art. 149.1.18 de la Carta Magna atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas. La cuestión relativa a la legislación básica en materia de contratación pública ha sido examinado con especial detenimiento por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 141/1993: el régimen jurídico básico de la contratación de las Administraciones públicas supone una naturaleza y un tratamiento común de la contratación de todas las Administraciones públicas para asegurar a los ciudadanos las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica y para lograr que las Administraciones públicas puedan cumplir con eficacia, cuando actúan como partes contractuales, los legítimos fines públicos perseguidos a través de la contratación.

El TRLCAP, en su art. 11, establece como principios rectores de la contratación administrativa la publicidad, la libre concurrencia y la igualdad y no discriminación, reflejo de los principios superiores constitucionales –y garantizados también por el Derecho comunitario-. El Consejo de Estado ha expuesto también que el que la legislación administrativa de contratos trate de asegurar la igualdad y la libre

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1980.

competencia entre contratistas no debe llevar a entender que esa sea la finalidad única o principal de esa legitimación. La Constitución infunde unos imprescindibles valores axiológicos a la contratación pública; presupone y exige unos determinados valores éticos de racionalidad, buenas intenciones moralidad en al actuación contractual de las Administraciones públicas y somete la contratación administrativa a los mismos principios que el resto de la actividad administrativa: interdicción de la arbitrariedad (art. 9 de la Constitución), eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y servicio con objetividad a los intereses generales (art.103 de la Constitución.)

V. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Desde pronto, el contrato administrativo quedará acuñado entonces como el instrumento habitual de la Administración para dar cauce jurídico a sus masivas relaciones de colaboración económica con los particulares. El nuevo modelo de Administración pública en los Estados democráticos, abierta y participada, empleará esta institución jurídica con la flexibilidad exigida por las circunstancias del entorno en que se integra.

Durante esta larga marcha en busca de su propia identidad, el contrato administrativo quedará acuñado como una institución jurídica que sintetiza por razones de índole jurídica y de utilidad económica el interés público de la Administración con el interés particular de los administrados. En su seno existirá siempre una tensión entre lo privado y lo público, entre las exorbitantes potestades de la Administración y la custodia de los derechos del contratista, entre la reglamentación de la actividad administrativa y la autonomía de la voluntad privada; tensión que será siempre labor del jurista solucionar, dando carta de naturaleza mediante su aplicación en la práctica ordinaria a aquellos principios que inspiraron desde el origen el nacimiento de esta institución jurídico-administrativa.

Dentro de este marco general, el régimen jurídico de la contratación administrativa precisará instrumentos que aúnen en un solo pacto la voluntad pública y la privada, la observancia de un procedimiento para la Administración unida a la autonomía negocial de los particulares, el sometimiento al principio de legalidad sin condicionar el ejercicio de la libertad de empresa, el justo equilibrio entre el legítimo lucro del administrado y el perjuicio del caudal de la Administración.

Todas estas tensiones que la contratación administrativa lleva ínsita en su propio concepto tienen trascendencia constitucional. La Constitución impone la conciliación de ambos principios: la búsqueda en la actividad administrativa de la agilidad y la eficacia, pero dentro del espacio permitido por la ley, el respeto al principio de legalidad en consonancia con el respeto al principio de eficacia, la conciliación de la naturaleza de poder público de la Administración con el respeto a los derechos contractualmente adquiridos por los particulares, el servicio a los intereses generales dentro del respeto al Derecho y a la Ley.

Como ha señalado la Memoria del Consejo de Estado de 2004, para la jurisprudencia el actuar de la Administración es “normalmente reglado” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1980). La contratación administrativa debe realizarse con sujeción estricta al principio de legalidad, que es la garantía de su difamidad y posible control, y con escrupuloso respeto de los derechos del contratista. Ello ha llevado a establecer disposiciones legales y reglamentarias detalladas que se imponen a la actividad contractual de la Administración, que delimitan severamente el espacio contractual y que someten las decisiones contractuales administrativas a reglas jurídicas precisas y determinadas, desde al premisa y prejuicio de que la reducción de la discrecionalidad es la mayor garantía de cumplimiento ejecutivo del programa contractual considerar “reglada” la actuación contractual de la Administración supone eliminar espacios de libertad, autodeterminación y poder de disposición que son la base del contrato. En la contratación administrativa, se da la conjunción de dos voluntades, una pública y otra privada, y de dos espacios de disponibilidad negocial, uno público y otro privado, entre los que hay que buscar una concordancia práctica. Las limitaciones impuestas a las Administraciones públicas en el ejercicio de su poder contractual reducen su margen de libertad o “autonomía contractual” y sus poderes o facultades contractuales discrecionales al servicio de fines e intereses públicos frente a la parte contractual privada que goza de un amplio margen de libertad propio de a autonomía privada. Ello genera para la Administración dificultades y reservas en el desarrollo del contrato, que no tiene el contratante privado.

Además, no deja de tener relevancia el interés privado del particular y buena parte de la regulación administrativa trata de asegurar un espacio negocial de los particulares que contratan con la Administración. No debe olvidarse la importancia que, por su volumen, tiene la contratación administrativa en el sistema económico. Dado sus contenido patrimonial, el contrato administrativo es, para el particular, espacio de negocio y de lucro, de ejercicio productivo de la libertad de empresa, aspecto significativo APRA la contratación administrativa y que se ah acentuado con el crecimiento de la actividad prestacional de la Administración.

El particular conserva en el contrato administrativo espacios amplios de libertad contractual cuyo ejercicio no está al servicio o en función de intereses que la trascienden. Preocupada por asegurar el equilibrio contractual la legislación de contratación administrativa concede a la administración ventajas o derechos “exorbitantes” respecto a los que como parte contractual éste tendría frente a un contratante privado.

La sujeción del contrato administrativo a un régimen especial administrativo se ah justificado porque el régimen jurídico privado no permitía garantizar, con objetividad y eficacia, ni la selección de los contratistas ni la prosecución de los fines administrativos que con el contrato se persiguen, asegurando el mejor cumplimiento de los fines administrativos y el buen uso de los dineros públicos y evitando posibles abusos de los contratistas. Por eso, el régimen administrativo no debe operar en perjuicio de los intereses públicos que la Administración tutela. El no someter a la

Administración al Derecho común de los contratos sino al Derecho administrativo debe servir también para asegurar la eficacia, eficiencia y economía del gasto en la acción contractual administrativa.

Constituye un punto crítico de la contratación administrativa la tensión latente entre la aspiración a la eficacia, al servicio de legítimos intereses administrativos, sirviendo con objetividad los intereses generales, y el sometimiento a la ley y al Derecho. La Constitución impone compaginar ambos principios: no admite una actividad administrativa en que la búsqueda de la agilidad o la eficacia se haga al margen del Derecho, pero tampoco que la invocación de la legalidad se haga al margen y en contra de la eficacia. El principio de legalidad y el principio de eficacia deben equilibrarse armónicamente en la gestión contractual, teniendo en cuenta que no hay eficacia sin racionalidad y que la racionalidad supone el cumplimiento de la ley, que debe ser expresión objetiva y generalizada de unos estándares de racionalidad con eficacia.

Existe el riesgo de legalismo y de reglamentismo, degeneración del principio de legalidad, que no es su expresión necesaria, pues el principio de legalidad supone una actuar respetuoso con el ordenamiento jurídico, un actuar de la Administración que sirve los intereses generales y que armoniza eficacia y agilidad en la realización del interés público. Por ello, la legislación de contratación administrativa ha de realizar un permanente esfuerzo por alcanzar un equilibrio entre las necesidades y objetivos públicos que persigue el contrato y el adecuado marco normativo, un orden jurídico que hay que cumplir y que hay que respetar.

El problema no se puede simplificar ni reducir a una alternativa entre regímenes jurídicos, contratación sometida al Derecho privado o contratación sometida al Derecho público, pues la Constitución ha previsto una regulación administrativa de la contratación pública. Además, en los contratos privados de la Administración, ésta sigue siendo un poder público y ello incide en la dinámica contractual. La ley y que sirva con objetividad los intereses generales. Ello requiere asegurar un espacio de libertad contractual e la Administración ante o frente a los contratantes privados y a éstos un espacio contractual y de negocios frente a las Administraciones pública, en ejercicio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Por eso, una eficiente contratación administrativa ha de insertarse en el mercado y operar con su lógica.

El art. 11.1 del TRLCAP dispone que “los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley, y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación”. El artículo constituye un enunciado general de los principios y de los requisitos de los contratos. Este precepto no tiene, como tal, un precedente legal concreto.

La igualdad de acceso entre las distintas empresas es uno de los principios esenciales de la contratación (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de

1976) en la medida que tienden a garantizar el interés público. Y ello, por medio de la articulación de tres principios cardinales de la licitación: el principio de publicidad, el principio de libre concurrencia y el principio de igualdad de oportunidades. “El procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos” (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000).

También ha subrayado la jurisprudencia constitucional que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguran a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas¹⁵. Objetivo éste que refuerzan y extienden subjetivamente las Directivas comunitarias sobre la materia, a las que es preciso adaptar nuestro Derecho interno, razón que ha motivado las diversas modificaciones que en esta materia se han llevado a cabo. “Todos los preceptos [del Reglamento General de Contratación] que tiendan directamente, en complemento necesario de la Ley de Contratos a dotar de efectividad práctica a aquellos principios básicos de la contratación administrativa deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Mientras no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello” (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993)¹⁶.

La publicidad de la contratación administrativa como medio para favorecer la libre concurrencia y conseguir el respeto al principio de igualdad, es uno de los

¹⁵ Es reseñable la tarea desempeñada por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa –tanto estatal como autonómicas– a la hora de interpretar y modular los principios rectores de contratación pública y del resto de la legislación sobre contratos a la vista de dichos principios rectores. A mero título de ejemplo podría citarse el informe 6/2002, de 30 de julio, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre concurrencia en una misma persona de la condición de apoderado y socio de varias empresas licitadoras. Se trata de una consulta que plantea la Universidad de Granada sobre un señor que es representante de varias empresas que van a licitar de forma independiente, teniendo en cuenta que el art. 80 del TRLCAP dice que “en las licitaciones, cada licitador no podrá presentar más de una proposición”. La JCCA determinó que no se puede considerar conculcado el art. 80 ni el principio de libre concurrencia en cuanto que los licitadores son las sociedades mercantiles con personalidad jurídica independiente, las cuales no pueden confundirse ni con sus representantes que actúan en nombre de ellas, ni con sus socios, aun cuando coincida en la misma persona la condición de administrador –ya sea único o solidarios– y la de socio. Incluso autoriza la posibilidad de presentar licitaciones por parte de varias empresas del mismo grupo porque la regulación contenida en el TRLCAP lo es al objeto de la valoración de las proposiciones formuladas y para identificar las que deban considerarse como desproporcionadas o temerarias.

¹⁶ Esta Sentencia es el resultado del conflicto positivo de competencia 513/87, planteado por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 2.528/1986, de 28 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento General de Contratación del Estado para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986.

temas que más preocupan en la Unión Europea. La publicidad es el medio fundamental para facilitar y hacer efectivas las libertades básicas de circulación de personas y mercancías, así como la libre competencia y el principio de no discriminación. Por medio de la publicidad del contrato, se informa a los interesados en la contratación, pero también es un medio para controlar la contratación logrando una plena transparencia en la medida que sólo puede ser objeto de contrato aquello que ha sido objeto de publicación y no puede mascararse por medio de la modificación del contrato una transformación de su objeto (vid., por ejemplo, Dictamen 825/2005)¹⁷.

Las Directivas 93/37/CEE y 93/36/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre publicidad de la contratación han sido muy claras con su objetivo: la apertura efectiva de los contratos públicos es una de las condiciones fundamentales para conseguir el mercado único.

Por lo que se refiere al legislador español, en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se señala que unas de las más importantes enseñanzas de la experiencia de más de treinta años en contratación administrativa es la de la necesidad de garantizar plenamente la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto de los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia. Importancia que, como ha señalado Juan Ramón Calero¹⁸, explica su aplicación a entidades públicas no incluidas en el ámbito subjetivo del art. 2.1, a los particulares en relación a contratos subvencionados (art. 2.2), a los concesionarios, y a las sociedades mercantiles participadas por la Administración (Disposición adicional sexta).

Ahora bien, a pesar de la extraordinaria importancia de estos principios en cuanto fundamento esencial de la contratación pública, no puede ocultarse la dificultad de los Tribunales para proteger su cumplimiento. Como ha señalado Calero o Baño León, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa puede llegar a ser inoperante para restablecer los derechos del contratante, en caso de violación de los principios como no sea a través de la obtención de una indemnización de daños y perjuicios (responsabilidad patrimonial), pero sin que en la mayoría de los casos sea posible restablecer la libre concurrencia cuando la Administración ha contratado sin ajustarse a este principio. Quizá, como han subrayado estos autores, el progresivo desarrollo de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo remedie, al menos parcialmente, esta situación.

¹⁷ El Dictamen 825/2005 versa sobre un expediente de revisión de oficio del Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Las Palmas, de 14 de mayo de 2004, por el que se aprueba el proyecto modificado "Prolongación Dique Reina Sofía". A juicio del Consejo de Estado, la modificación acordada excedía de los límites propios de la facultad de modificación contractual y, por tanto, debía haberse convocado un concurso distinto, independiente, para adjudicar los nuevos trabajos a efectuar: "al no hacerse, es claro que se han infringido los principios de publicidad y concurrencia y se ha prescindido completa y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

¹⁸ VV.AA., Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, Aranzadi, Navarra, 2002.

Los cuatro principios referidos en el art. 11 del TRLCAP están relacionados entre sí. Unos son el medio para conseguir los otros, resultando de todos ellos, el objetivo principal la igualdad (y, en consecuencia, no discriminación) de todos para concurrir a un procedimiento de contratación de la Administración, siendo la publicidad el medio o instrumento básico para que el objetivo sea cumplido. Esta conexión instrumental del principio de publicidad con el de igualdad ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia¹⁹ que ha conectado la exigencia de publicidad con los artículos 9.2 y 14 de la Constitución.

Sobre la publicidad como instrumento, no puede dejar de citarse el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 8 de junio de 1970: “el anuncio de la licitación busca una convocatoria de empresas en orden a la adjudicación de un contrato; su finalidad es brindar una igualdad de oportunidades a las empresas aptas para acudir a la licitación y forma un precio contractual en competencia de mercado. Por el contrario, la publicación de la adjudicación es un acto informativo que la Ley impone al órgano que adjudicó el contrato y que implica una apertura más de la fiscalización del acto administrativo de adjudicación por la vía de su difusión general y el conocimiento particular de los intereses directos”. La publicidad de la contratación es un principio, no sólo a nivel nacional, sino también europea que incluso la precede, como dice García de Enterría. Recuérdese a estos efectos la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 1992, que condenó al Reino de España por adjudicar la Universidad Complutense por contratación directa las obras de ampliación y reforma de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

Y, además, el principio de publicidad y el de libre concurrencia han servido para informar el resto de normas de la contratación pública. Merece destacar el “sometimiento a cauces estrictos del *ius variandi* de la Administración [que] tiene su razón de ser en la salvaguardia del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa. La adjudicación al contratista originario de la ejecución de proyectos modificados comporta una excepción a la exigencia de concurrencia pública y como tal debe ser interpretada” (Dictamen del Consejo de Estado 79/1993).

Pueden, no obstante, advertirse a lo largo del TRLCAP algunas excepciones a estos principios generales. Por ejemplo, en el procedimiento de contratación. Mientras que los procedimientos abierto y restringido (este último con las singularidades que le caracterizan de una primera fase de llamamiento general y una segunda de invitación a los preseleccionados), son los que atienden, por excelencia, al principio de libre concurrencia, no ocurre lo mismo con el procedimiento negociado. Y preci-

¹⁹ Así, la STS de 26 de septiembre de 1986, señala lo siguiente: “la publicidad tiene por objeto hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y las características de la convocatoria para que aquéllos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia”. La falta de publicación de las bases de la convocatoria crea una situación de desigualdad entre los distintos y posibles concurrentes incompatible con las condiciones de igualdad que pretende el art. 9.2 de la CE (STS de 25 de marzo de 1987).

samente por ello, como ha señalado la doctrina, la Ley toma precauciones, tasando los supuestos en que se podrá contratar por este procedimiento: “todos los procedimientos para la adjudicación de los contratos, con excepción de los procedimientos negociados, se anunciarán en el Boletín Oficial del Estado [o en su caso, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas o en los respectivos diarios de las CCAA]...” (art. 78 del TRLCAP). Y todo ello, sin perjuicio de los procedimientos negociados con publicidad (por ejemplo, el art. 140.1, en el caso de los contratos de obras). Otras limitaciones al principio de libre concurrencia son las recogidas en los artículos 15 y siguientes (sistema de prohibiciones incompatibilidades e incapacidades o el requisito de la clasificación,...)

El art. 11 TRLCAP no agota, sin embargo, los principios rectores de la contratación pública. Así, se ha referido la jurisprudencia y el Consejo de Estado: “la prohibición del fraccionamiento de los contratos, a efectos de eludir normas imperativas por razón de la cuantía es uno de los principios básicos de la legislación de contratos del Estado que también proclaman las Directivas comunitarias, con la finalidad concreta de evitar que mediante el fraccionamiento se puedan eludir las normas de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas” (Dictamen 214/1992).

Pero entre todos estos otros principios dispersos a lo largo de las normas reguladoras de la contratación pública merece ser destacado el principio de riesgo y ventura, recogido en el art. 99 del TRLCAP, “principio básico de nuestra legislación de contratos administrativos” (Memoria de 2004 del Consejo de Estado). El principio de riesgo y ventura supone que el contratista asume, con carácter general, las consecuencias de todos los riesgos derivados de la ejecución del contrato, salvo en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevea la cooperación de la Administración contratante (como, por ejemplo, la fuerza mayor, la revisión de precios, el *factum principis* o la doctrina del riesgo imprevisible) con el objeto de restaurar el equilibrio de la relación contractual. No obstante, como ha señalado el Consejo de Estado, este principio de riesgo y ventura debe moderarse por la aplicación de la teoría del equilibrio financiero del contrato, que se ha aplicado más allá de la revisión de precios, y por el límite de la fuerza mayor. Por ello, la excepción de ese principio no se limita a los casos en que los perjuicios deriven de eventos extraordinarios calificables de “causa de fuerza mayor”, para lo que “es preciso que se trate de un fenómeno realmente excepcional” (Dictamen 2918/2004), sino también en otras circunstancias sobrevenidas que suponen para el contratista “la mayor onerosidad en la ejecución del contrato” (Dictamen 295/2004), y en las que ha de remediarse el desequilibrio sobrevenido, reduciendo, consecuentemente, el alea contractual en beneficio del contratista. En efecto, los contratos han de tener un precio cierto, lo que no significa que se trate de un precio fijo, sino que es susceptible de alteración. No obstante, esta alteración tiene sus propias reglas como el hecho de que el contrato incluya o no cláusula de revisión o, sin ella, proceda la revisión de precios como figura inserta en el campo de las técnicas del equilibrio financiero del contrato. En este sentido, el Consejo de Estado ha puesto de manifiesto que tanto la doctrina del *factum principis*, como la regla *rebus sic stantibus*, o el riesgo imprevisible, entre otros, pueden justificar la alteración unilateral de los términos del contrato en función de cir-

cunstancias sobrevenidas, para que no se altere el equilibrio financiero del contrato (Dictamen 46.886, de 4 de octubre de 1984). Destaca la Memoria del Consejo de Estado un caso singular (Dictamen 2738/2004), que aceptó el derecho del contratista a ser indemnizado por el coste derivado de la contratación de un servicio extraordinario que cuidó la seguridad y vigilancia de las obras adjudicadas durante su ejecución en atención a la acción de grupos que se oponían a su realización, considerando “la presencia de circunstancias ponderables, a efectos de una posible aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, como fórmula compensatoria de daños efectivamente sufridos y acreditados en el expediente, y que no han sido cubiertos mediante las técnicas ordinarias, pues, según se acredita en el expediente, el contratista no ha recibido cantidad alguna por la contratación de dicho servicio, ni dicho servicio fue contratado por la Administración, ni es dable entender que su contratación comporta una obra complementaria..., ni cabe entender tampoco que se trata de una modificación contractual..., pues al prestación que representa el servicio o contratado por el contratista no guarda relación alguna con el objeto del contrato administrativo principal, que es un contrato de obras”²⁰.

VI. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS. EL REAL DECRETO-LEY 5/2005.

La proliferación de sociedades mercantiles públicas creadas por la Administración con el fin de escapar de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha sido sancionado por la Unión Europea y, en particular, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de enero de 2005, que ha dado origen a la reforma en materia de contratación a través del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de Reformas Urgentes para el impulso a la productividad y para la mejor de la contratación pública²¹.

Las sociedades públicas, en cuanto sociedades mercantiles sujetas a Derecho privado, su régimen era el mismo que el de las demás sociedades con forma jurídico mercantil. El hecho de que la Administración fuera propietaria de la mayoría (o de la totalidad) de las acciones hacía que la doctrina²² se preguntara si era título sufi-

²⁰ Ha señalado también el Consejo de Estado que la aplicación del principio de riesgo y ventura y de la doctrina de la imprevisión no sólo exonera de responsabilidad al contratista sino que generan en el mismo el derecho a una compensación económica (responsabilidad contractual, no extracontractual) a cargo de la Administración contratante, a fin de que aquel no sufra perjuicio alguno por tal motivo (Dictamen 1300/2004, entre otros muchos). Es evidente que el derecho al resarcimiento representa un “sobrecoste” del contrato en beneficio del contratista y en la imputación a la Administración de un perjuicio sobrevenido en el desarrollo del contrato que, en ocasiones, deriva de una culpa o negligencia de los órganos administrativos, tal y como ocurre en el fase de elaboración del proyecto inicial de una obra que obliga con frecuencia a introducir posteriores modificaciones.

²¹ Dicho Real Decreto-Ley ha sido convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados, el 7 de abril de 2005 –publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de abril siguiente–.

²² Vid., entre otros, Antonio Carrasco Reija, Intervención de sociedades públicas en la nueva gestión, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 11, Diciembre de 2004.

ciente para que pudieran realizarse actividades, por estas sociedades, de producción de bienes y servicios encargadas directamente por la Administración. El instrumento del “convenio” ha sido uno de los más empleados por estas sociedades públicas en sus relaciones para con las Administraciones. Así, por ejemplo, siguiendo en este punto al Letrado de la Comunidad de Madrid, Antonio Carrasco, el art. 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social creaba sociedades públicas estatales para la gestión directa de la construcción y explotación de obras públicas (carreteras estatales, básicamente) habilitando a las sociedades a través de la correspondiente firma del convenio (régimen de construcción y explotación, potestades de la Administración en relación con la dirección, vigilancia y control). En el caso de que la sociedad ejecute tal actividad a través de terceros, la Ley obliga a sujetarse a las disposiciones de la Ley de Contratos en cuanto capacidad, publicidad, procedimiento de licitación y adjudicación, entendiendo que dichos actos tienen la condición de actos separables. Sin embargo, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su Disposición adicional sexta sólo obligaba a someterse a las sociedades públicas a los principios de publicidad y concurrencia, pero no a los procedimientos de licitación y formas de adjudicación propias de la legislación de contratos. Algunos autores interpretaron esta contradicción sobre la base del art. 2 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que sometía a este orden jurisdiccional a todos aquellos actos de preparación y adjudicación de los “demás contratos sujetos a la contratación administrativa”, lo que podría entenderse, según aquéllos, que se extiende la competencia del orden contencioso-administrativo en relación con dichos actos respecto a contratos privados celebrados por personas jurídico-privadas pero sujetos parcialmente a la legislación de contratación pública, como es el caso de las sociedades públicas. No ha sido ésta, sin embargo, la interpretación generalizada, al menos en la aplicación práctica administrativa, que ha considerado que las sociedades públicas sólo están obligadas a cumplir con las previsiones de la Disposición adicional quinta del TRLCAP, esto es, principios de publicidad y concurrencia.

A esta práctica creciente e imparable se resistió, inicialmente, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa –sobre la base de la “fraudulenta” utilización de los convenios-: una sociedad pública es una persona jurídica sujeta al Derecho privado y los convenios que celebre con la Administración estarán afectados por el art. 3.1 d) del TRLCAP que permite la celebración de convenios de colaboración entre la Administración y personas jurídicas sujetas a Derecho privado, “siempre que su objeto no esté comprendido en alguno de los que son propios de los contratos regulados en esta Ley”. Como ha señalado la JCCA “no resulta admisible un convenio entre el Ayuntamiento y una sociedad anónima de capital íntegramente local porque esta última no puede considerarse incluida en el apartado c) y tampoco en el d), dado que el objeto del convenio (realización de proyectos técnicos y dirección de los mismos) constituye el objeto de los contratos de consultoría y asistencia regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”²³.

²³ Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 42/1999, de 12 de noviembre.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ancló en la doctrina de los actos separables: la formación precontractual presenta una serie de “actos separables”, con individualidad y vida jurídica propia sujetos al Derecho administrativo y en concreto a la Ley de Contratos. Se ha interpretado que los contratos privados se rigen en cuanto a su preparación y adjudicación por la legislación de contratos (“son actos separables del contrato, los cuales son revisables, separada e independientemente del contrato, ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa”), mientras que en cuanto a sus efectos y extinción se les aplican las normas de Derecho privado²⁴. Para los supuestos de contratación administrativa por este tipo de sociedades “también se acude a la doctrina de los actos separables para el enjuiciamiento en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, el resultado será, en principio, la posibilidad de revisarla actuación de esta sociedad en lo relativo al procedimiento y adopción de acuerdos”²⁵.

Pero, sin duda alguna, la principal resistencia a las prácticas “libres” contractuales por parte de las sociedades mercantiles públicas ha venido de la Unión Europea para quien las Administraciones públicas no pueden atribuir a aquéllas la ejecución directa de obras públicas o su construcción y explotación, al menos, por encima de unos determinados umbrales presupuestarios. Para la Directiva 93/37/CEE se viola el principio de igualdad de trato por las disposiciones nacionales que reservan sin publicidad contratos públicos a las sociedades en las que participan de una forma total o mayoritaria el poder público.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) ha ido más allá. La Sentencia de 16 de octubre de 2003 es reveladora de la resistencia del Derecho comunitario a la huida del Derecho Administrativo por parte de la legislación española en materia de contratación pública. La citada Sentencia se refería a la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., creada por el Ministerio del Interior para la construcción y equipamiento de todas las prisiones dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. El concurso convocado por esta sociedad en abril de 1997 para las obras de un Centro Educativo Penitenciario Experimental en Segovia fue denunciado a la Comisión Europea sobre la base de un supuesto incumplimiento de la Directiva 93/37. El Gobierno español defendió que se trataba de una sociedad mercantil y, por tanto, sólo sometida a los principios de publicidad y concurrencia. La Sentencia del TJCE señaló que esta sociedad es una “entidad adjudicataria” en el sentido de la normativa comunitaria de contratos públicos y, por tanto, están obligadas a observar y cumplir la normativa de contratación administrativa comunitaria.

Pero sin duda, la Sentencia determinante ha sido la de 13 de enero de 2005 que obligó, como ya se adelantó más arriba, a reformar la legislación de contratación

²⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 14 de noviembre de 2003.

²⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de febrero de 2005. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (entre otras muchas, Sentencia de 27 de febrero de 1999: “los acuerdos de convocatoria y adjudicación de los concursos de contratación tienen la condición de actos separables sometidos a las normas de contratación administrativa”).

administrativa, el Real Decreto-Legislativo 5/2005, de 11 de marzo, de Reformas Urgentes para el impulso a la productividad y para la mejor de la contratación pública.

Con esta modificación se amplía el concepto de “organismo de Derecho público” recogido en el ordenamiento europeo, integrándose dentro del mismo a las sociedades públicas mercantiles.

En concreto, el TRLCAP resulta de aplicación, en los términos y condiciones a:

(i) Las sociedades mercantiles públicas -aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que integran el sector público estatal sea superior al 50%-.

(ii) Las sociedades mercantiles que, sin tener la naturaleza de sociedades mercantiles estatales, se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o sus organismos públicos²⁶.

(iii) Otras sociedades mercantiles equivalentes a las anteriores de las demás Administraciones Públicas creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y las fundaciones del sector público, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos:

(a) sus actividades estén mayoritariamente financiadas por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público;

(b) su gestión se halle sometida a un control por parte de las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público;

(c) sus 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.

Todas las entidades anteriores quedarán sujetas a las prescripciones del TRLCAP relativas a capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación. Para los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del IVA, a:

(i) 5.923.000 euros, si se trata de contratos de obras.

(ii) 236.000 euros, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

²⁶ Estos dos primeros grupos de sociedades se incluyen por remisión expresa al artículo 166. 1 c) y d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público anteriormente referidas, para contratos distintos de los descritos se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con esos principios. Igualmente, será de aplicación el sometimiento a los citados principios a las restantes 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.

La modificación producida por el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo consiste, a este respecto, en la sustitución de la referencia a las sociedades de derecho privado -que constaba hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley en el artículo 2.1 y la Disposición Adicional Sexta del TRLCAP- por la mención específica de las entidades que se han expuesto, en lo que resulta, claramente, la extensión del ámbito subjetivo del TRLCAP, de suerte que se alcance a todos los entes que las Administraciones públicas controlen tanto desde el punto de vista de la toma de decisiones y/o del financiero. Además, la reforma producida consiste, de un lado, en la modificación del anterior artículo 3.1 c) del TRLCAP, según el cual se excluía de su aplicación a los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí. No obstante, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2005 considera incorrecta la adaptación de nuestro Derecho interno a las Directivas europeas. Y ello, puesto que algunos de esos convenios pueden tener la misma naturaleza que los contratos públicos sí comprendidos en el ámbito de aplicación del TRLCAP, con lo que, en tales casos, se estaría eludiendo la normativa europea en esta materia -piénsese por ejemplo en un convenio suscrito entre dos administraciones territoriales para llevar a cabo una obra pública; el Tribunal considera que, en tales casos, no pueden soslayarse las normas previstas en las Directivas Comunitarias por el hecho de que sean dos entidades públicas las que acuerden tal prestación, tal cual ocurría en el citado artículo 3.1 c)-. Se añade también como negocio excluido la encomienda de gestión, que antes no se recogía en el TRLCAP (se introduce una nueva letra L en el artículo 3.1).

En definitiva, llama la atención que hasta el presente año -sin remedio, dada la Sentencia de 13 de enero de 2005- el legislador estatal no haya adaptado adecuadamente estos extremos cuando ya el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el anteproyecto de la Ley de Contratos de 1995 se hacía eco de esta realidad. Muchas gracias.

LOS REQUISITOS PARA SER LICITADOR Y LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN*

José Luis de la Torre Nieto

Abogado del Estado

Consejero del Consejo Consultivo de Galicia

Sumario:

- I. EXPOSICIÓN GENERAL.**
- II. EL CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**
- III. EL CONTRATISTA: APTITUD PARA SER LICITADOR.**
- IV. CLASIFICACIÓN Y SOLVENCIA: ECONÓMICA, FINANCIERA, TÉCNICA O PROFESIONAL.**

I. EXPOSICIÓN GENERAL.

La conjunción inexorable de tradiciones jurídicas que ha provocado la pertenencia a la Unión Europea ofrece una de sus manifestaciones, y no precisamente la menor de ellas, en el ámbito de la gestión de los bienes públicos, que es un aspecto con importante incidencia en el mercado interior de aquélla.

La importancia económica y jurídica del tema, en el plano de España, es trascendente, ya que, ateniéndonos al año 2002, el sector supuso un 13-14% del PIB.

Hay un cúmulo de circunstancias, en virtud de las cuales los anhelos de estabilización esperados y esperables tras la promulgación de la ley de Contratos de las Administraciones, allá por el año de gracia de 1995, se han visto defraudados, por la reiteración de modificaciones que ha padecido en los años siguientes; esta práctica, no solo ha obedecido a la necesaria adecuación al Derecho de la Unión, sino, como es bien sabido, al resultado aciago del remedo de la partida, en la modalidad del ratón y el gato, que hemos sostenido con el Tribunal de Justicia a la hora de acoger una definición correcta del “poder adjudicador”.

Tales innovaciones han sido también, no puede negarse, consecuencia de que la materia de la contratación de obras y servicios públicos se ha visto impactada

* Ponencia presentada en las Jornadas sobre Contratación Pública organizadas por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Valencia, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005.

por la necesidad de solventar los problemas que suscita la búsqueda urgente de soluciones en torno al problema de financiación de las infraestructuras, no sólo en su aspecto cuantitativo, esto es, la obtención de los capitales necesarios para materializar la inversión, sino, confluientemente, a fin de cumplir los criterios de los pactos de estabilidad, crecimiento y control del endeudamiento que vienen impuestos por la política monetaria de la Unión Europea acuerdos de Maastricht y Amsterdam.

El ámbito de los contratos públicos ha sido, en mi personal opinión, el inadecuado escenario en que se ha suscitado e intentado resolver, a mi modo de ver incorrectamente, la cuestión de la financiación de infraestructuras públicas en períodos de “vacas flacas”; han competido aquí el modelo presupuestario puro tradicional; el modelo concesional; la encomienda de gestión directa a ente institucional o societario; el modelo alemán de pago en mano; el modelo inglés de peaje en la sombra, bien sea en modalidad pura o de peaje blando; el *crédit bail* francés o *leasing*, etc.

Se hace cierta así la afirmación de que los contratos en el derecho público son un tema inacabable, pues una y otra vez vuelve la cuestión de las conflictivas relaciones entre el poder público y la categoría prístinamente privada del contrato, de modo que la figura del contrato público ha sido siempre fuente de fuertes polémicas doctrinales.

Así las cosas, una materia en principio vocacionalmente llamada a la estabilidad regulatoria, y asentada con criterios claros y consolidados, la aptitud de los sujetos para relacionarse contractualmente con la administración, se vuelve inestable y sujeta a cambios y tensiones.

Me propongo tratar ahora la cuestión a la que alude el título de mi intervención, con breves alusiones a los contextos que la enmarcan y afectan, y anticipo que haré gracia, en la exposición oral, de la cita profusa de dictámenes, informes y sentencias y hasta Directivas, que pueden consultar en el texto escrito, a fin de no poner a prueba, espero conseguirlo, su paciencia y clemente atención, que desde luego anticipadamente agradezco.

Al final haré alguna reflexión sobre la importancia que esto tiene en la actual composición y funcionamiento de los órganos de contratación y sus elementos de imprescindible apoyo: las mesas de contratación, que es lo que nos toca a los funcionarios, que como ustedes y yo, hemos de participar, en uno u otro modo, en tales cometidos.

II. EL CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Vayamos, pues, conforme al esquema anticipado, siquiera brevemente, con el contexto de la contratación pública.

Primer aspecto del contexto.

En el ámbito de la gestión de los bienes públicos operan, no exclusivamente, pero sí con prevalencia, dos instituciones, históricamente muy en contacto, que las presentes circunstancias mantienen interrelacionadas, y cuya interrelación está produciendo importantes efectos. Me refiero a dos instituciones de reconocida raigambre en el ámbito del derecho público: el contrato y el dominio público.

El concepto de dominio público, entronizado por el C civil de 1889, erigido sobre la base del paradigma propietario/patrimonialista, hoy asumimos que constituyó una solución técnica ficticia para salir del paso, importada, en tiempos de la Restauración, del tan presente e influyente entonces modelo francés, y que se contraponía al diseño alemán que prescindía del énfasis “propietario” y optó por un modelo de bienes afectos a un fin público por mor de la imposición de una servidumbre pública.

Conocemos aquí dos grandes tradiciones, expuesto simplificado; por un lado la anglosajona y por otro la continental, cuyo elemento distintivo esencial es la diferente respuesta que cada una de estas ofrece a una cuestión clave: el reparto de roles entre el Estado-organización y la sociedad civil.

Esto se traduce, jurídica y económicamente, en diseños diferentes a la hora de organizar las instituciones encargadas de administrar la incertidumbre, es decir los riesgos, lo que vale decir también en la asignación de las responsabilidades. Surgen así dos grandes modelos, metajurídicos, de abordar las relaciones entre las administraciones y los miembros de la sociedad civil (empresarios y profesionales).

En el campo de la gestión de los bienes públicos, o si se prefiere las infraestructuras, la tradición anglosajona ve en el protagonismo de la empresa la clave del éxito en el acierto en la opción para organizar aquella gestión.

El traslado de esta idea se traduce en la concepción del Estado-organización como una institución destinada a adoptar decisiones centralizadas sobre la asignación de recursos, dirigidas a corregir, pero sin sustituirlas, las decisiones de los miembros de la sociedad civil y el mercado; en definitiva, en este modelo compete al Estado una función de regulación.

En la otra tradición, la franco continental, el Estado-organización es el gestor supremo o protagonista por definición de las incertidumbres y los riesgos inexorables a la gestión de bienes públicos. Ya no hay aquí la idea de regulación confluente sino la más activa y beligerante de intervención.

En nuestra cultura jurídica nacional, que, aunque con inevitables manifestaciones del casticismo que nos caracteriza, inequívocamente, cabe incluir en la franco-continental, la participación privada en tal cometido se ha materializado en la configuración del contratista-concesionario como un estatus de delegación de

funciones públicas en esa instancia, ajena a la estructura institucional del Estado-organización.

Esto explica la primacía temporal en la configuración del concepto o categoría de la concesión administrativa, que ha precedido a las nociones, más tarde depuradas, de la obra pública y servicio público, y ello sin dejar de reconocer que, posteriormente, la convivencia en interacción de estos tres conceptos ha contribuido a perfilarlos recíprocamente y con influjos mutuos

Segundo aspecto del contexto.

La obligación que pesa sobre la administración de concertar sus contratos conforme a los principios de buena administración es consecuencia del art. 3.2 de la LRJPAC que ha traducido el art. 103.1 CE, dándose así una conjunción entre la defensa y promoción del interés público, causa de los contratos públicos, que implica la sujeción de la voluntad administrativa en lo tocante a la finalidad a perseguir y el de buena administración que refiere a los medios a emplear.

No cabe duda que la prevalencia del derecho de la Unión Europea ha pretendido, que no todavía logrado, una revalidación, bien que a nivel continental, de principios ya consagrados en nuestro derecho nacional, concretamente los Principios de igualdad, no discriminación, publicidad y concurrencia en la selección de los contratistas.

Ahora bien, el buen orden en el régimen de los contratos públicos requiere un fino ajuste de las diversas piezas del sistema, fácilmente proclive a la pérdida del paso. Aquel deseado objetivo, sin embargo, puede verse comprometido, con mayor facilidad de la que pudiera pensarse.

Hoy es patente, pese a su formulación hacia 1950 por Marcel Waline la vigente prevalencia del principio del contratista colaborador, en el que lo que interesa al poder adjudicador es ya no solo la oferta cuanto las condiciones del oferente.

Responde pues a la realidad la alusión ya escrita en una conocida reciente cualificada obra, con cierto tono humorístico, a la perseguida condición angélica del contratista colaborador, un dechado de todas las cualidades imaginables al servicio de la administración que se traduce en la exigencia de innumerables requisitos rozantes en el perfeccionismo y casi propio de la trascendencia sobrenatural.

Hay ejemplos recientes en el Derecho de la Unión Europea de que se incita a una cierta “promiscuidad”, dicho sea con la venia de la audiencia, en las relaciones contractuales entre los poderes públicos y los empresarios.

Pondremos dos muestras; en primer lugar, el llamado procedimiento de licitación conocido como “diálogo sujeto a la competencia” o “diálogo competitivo”, surgido a partir de la Comunicación de la Comisión de la U E de marzo de 1998, que

luego pasó a la Posición Común adoptada por el Consejo de la Unión de marzo de 2003, antecedente de la Directiva sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, prevista para ser de aplicación a proyectos complejos, proyectos particularmente complejos, en palabras de la directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo, de marzo de 2004.

En esta modalidad de procedimiento, en vez de fijar el objeto contractual interna y unilateralmente en los Pliegos, el poder adjudicador da a conocer solamente sus necesidades y el diálogo es presupuesto para definir conjuntamente, tete à tete, las soluciones más correctas.

El diálogo competitivo provoca, en el fondo, la acumulación en un único contrato de objetos que tradicionalmente han dado lugar a figuras contractuales distintas, lo que introduce una variación significativa en la idoneidad de los candidatos. Efectivamente, pueden dialogar no ya los contratistas potencialmente cualificados para ofrecer al poder adjudicador la solución a adoptar, que sería lo típico de un contrato de consultoría y asistencia, sino los aptos para colmar esa prestación y ejecutarla, con lo que las empresas exclusivamente consultoras o exclusivamente ejecutoras no pueden tener acceso a esta fórmula.

El segundo ejemplo es el de las llamadas “subastas electrónicas”, introducidas por la Directiva 2004/18/CE, que, pese a su denominación, no constituye una nueva modalidad de subasta, como nosotros la conocemos; ni siquiera es una nueva forma de adjudicación, ya que puede ser de aplicación tanto en casos de adjudicación por subasta como por concurso, siempre y cuando concurren sus presupuestos (relevantemente que las especificaciones de dicho contrato puedan establecerse de manera precisa).

Esta modalidad altera el esquema tradicional, según el cual cada licitador solo puede presentar una oferta, que es secreta hasta el momento del acto público de apertura, y no puede variarla ulteriormente, mientras que en la “subasta electrónica” el órgano de contratación (la mesa de contratación más exactamente entre nosotros) invita simultáneamente, por medios electrónicos, a los licitadores a que presenten nuevos precios y/o valores, impuestos previamente de las condiciones de los demás.

Recapitulación sobre el contexto de la contratación pública.

Visto y dicho lo anterior, así se explican las sucesivas y reiteradas reformas que desde 1995, y a partir de la ley 13/1995, se han venido produciendo en la regulación del ámbito de los contratos de las administraciones, sector que pese a ser básico y estructurante del ordenamiento, se ha caracterizado por una de nuestras más caracterizadas, o si se prefiere castizas, tradiciones: la inestabilidad legislativa.

Obviando ahora los regates que, a modo del juego del ratón y el gato, se han producido a la hora de establecer en nuestro derecho interno un concepto “presentable y no escapista” de la noción comunitaria de “poder adjudicador”, materializado

en varias sentencias del Tribunal de Justicia condenatorias del Reino de España, estas modificaciones legislativas han pretendido atender a tres necesidades:

1ª Obviamente, la necesaria adaptación al Derecho de la Unión Europea.

2ª Redefinición de las técnicas de financiación privada en las infraestructuras bajo los criterios de convergencia de Maastricht y control del déficit y,

3ª reforma del régimen jurídico de las condiciones de utilización del demanio sobre el que se asientan físicamente las infraestructuras o equipamientos, en la búsqueda de un difícil equilibrio entre el respeto de las ideas de inalienabilidad e imprescriptibilidad y el limado de las aristas que estas nociones ofrecen y que se traducen en el inherente descuido que implican acerca de la dimensión patrimonial, aspecto este que, en un régimen jurídico como el nuestro –que enfatiza esas notas exorbitantes- colisiona con las necesidades económicas actuales.

Sin pretender ahora abordar este aspecto, que nos distraería de nuestro rumbo, creo, por el contrario, que hay que olvidarse, en todo caso, de los parámetros típicos del derecho de propiedad, es decir de la concepción patrimonialista del demanio, lo que desde luego, en cuanto a los bienes demaniales, sugeriría su definitiva conexión con la figura de la potestad y no con la del derecho subjetivo. Porque, en efecto, la forma de comprender la relación entre el bien y su eventual titular es consecuencia del diverso entendimiento que tienen, por una lado el concepto de “cosa”, y, por otro, el del concepto “perteneiente a” para el Derecho Civil y el Derecho Administrativo; y son mundos distintos.

Para el primero, las cosas tienen sentido desde el punto y hora en que su aprehensión y disponibilidad constituyen una necesaria prolongación de la personalidad, siendo esenciales entonces para el propietario las facultades, que todos sabemos inherentes al dominio, de aprovechar, transformar, gravar, transmitir, y aún abusar, destruir o abandonar. De este modo en el mundo civil los bienes se atribuyen a los sujetos “porque sí”; pero para el derecho administrativo todo esto es incoherente y extravagante, porque lo único que interesa a los entes públicos es la función que las cosas puedan cumplir para los intereses generales, y en cuanto que puedan ser soporte de potestades, ya que los bienes, reconducibles de alguna manera a la titularidad de las administraciones, deben reflejar o encarnar en si mismos el interés general al que deben servir y satisfacer. Cualquier atribución de bienes a un ente público no obedece a un “porque sí” sino a un “para qué”.

Ahí se apoya la concepción de la relación demanial, que creo extensible en su mayor parte a la de los bienes patrimoniales, no tanto como atribución de una titularidad paradigmáticamente, en concepción patrimonialista, a modo de propiedad, cuanto un título de intervención que justifique el ejercicio de potestades.

Y no olvidemos que las especiales relaciones de utilización, en contextos de monopolios de derecho o de hecho, con infraestructuras de red relacionadas con bie-

nes demaniales, han dado pie al especial régimen contractual de los llamados sectores excluidos: energía, transporte, agua y telecomunicaciones, afectados por Directivas particulares y por una Ley específica entre nosotros, materia de la que ahora no vamos a ocuparnos.

Es imperativo, en mi opinión, adaptar la demanialidad a las presentes necesidades cuando se impone la financiación extrapresupuestaria de las dotaciones e infraestructuras públicas, y, se compartan a o no algunas afirmaciones muy críticas en torno al régimen jurídico actual del demanio, lo que resulta evidente es que es necesario replantear la concepción del patrimonio de las administraciones si pretenden ponerse ello en relación con la decisión, fundamental y política, de fijar nuevos roles, en lo que atañe a la dotación y mantenimiento de infraestructuras, y asignarlos a la esfera pública y privada.

Todo esto no puede abordarse aplicando modificaciones legales de la contratación pública, que es precisamente lo que se ha hecho últimamente, sobre todo mediante la deconstrucción que se ha operado en el TRLCAP mediante la inserción, sin coordinar contenidos, del título V de su libro II, a virtud de la ley 13/2003, de 23 de mayo, sobre concesión de obras públicas.

La publicación de esta disposición es un signo evidente de dispersión normativa, y una contribución definitiva a la denostable práctica de la disgregación del ordenamiento, ya que como el Consejo de Estado ha tenido ocasión de establecer reiteradamente, uno de los principios normativos esenciales de buena administración se resume en el aserto “cada norma en su lugar y un lugar para cada norma”.

No es un secreto que la Ley 13/2003 entró con calzador en el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que fue un efecto consecuente con la ausencia de depuración a la hora de su aprobación, depuración que venía obligada a fin de evitar lo que a la postre se ha producido, que un proyecto de ley especial, siendo éste el designio del centro directivo promotor, por la directa oposición del Consejo de Estado en su dictamen de 5.12.2001, se convirtiera en el Título V del Libro II del Texto Refundido. La falta de superación de esta contradicción, no deja de causar incertidumbre e inseguridad, y da lugar a regulaciones superpuestas y categorizaciones paralelas en los diferentes tipos de contratos públicos, pudiendo hablarse, como ha señalado algún autor, de que actualmente en España existe una determinada tipología de contratos a efectos de la Unión Europea y otra distinta en el derecho interno.

El nuevo contrato de concesión de obras públicas se superpone pues sin coordinación, a los anteriores y preexistentes tipos contractuales, tradicionales en nuestro ordenamiento; por lo que se confunden también el objeto del contrato de concesión de obras públicas y los objetos de los contratos de gestión de servicios públicos y de servicios, tradicionales en nuestro derecho y regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

¿Es esto importante?; juzguen ustedes a tenor de lo siguiente: en nuestro derecho, es característico del contrato de ejecución de obra pública el que la selección del contratista se realice en atención relevante a su capacidad técnica para ejecutar obras, en función de los recursos tecnológicos y humanos de que disponga y su experiencia en dicha actividad, mientras que el concesionario de obra pública no es reclutado tanto por lo anterior, que sí ha de tomarse en cuenta, cuanto sobre todo y predominantemente, por su capacidad financiera y de gestión, tanto en lo que atañe a la construcción como a la explotación.

Todo esto no es sino consecuencia de que la materia de la contratación de obras y servicios públicos se ha visto impactada por la necesidad de solventar los problemas que suscita la búsqueda urgente de soluciones en torno al problema de financiación de las infraestructuras, no sólo en su aspecto cuantitativo, esto es, la obtención de los capitales necesarios para materializar la inversión, sino, confluyentemente, a fin de cumplir los criterios de los pactos de estabilidad, crecimiento y control del endeudamiento que vienen impuestos por la política monetaria de la Unión Europea.

III. EL CONTRATISTA: APTITUD PARA SER LICITADOR.

Recordando la vigencia de los Principios de igualdad, no discriminación, transparencia, y de buena administración, publicidad y concurrencia en la selección de los contratistas, sabemos que es una práctica habitual del Derecho administrativo la de importar instituciones nacidas y experimentadas largamente en el Derecho privado, si bien “modalizándolas” bien que sin desnaturalizarlas o hacerlas irreconocibles. Esto no siempre se ha hecho con la misma fortuna, pues en ocasiones se ha violentado la naturaleza de las cosas (caso que hemos visto del dominio público). El contrato administrativo es un ejemplo de esa práctica, aunque esta apreciación hemos de reconocer que es opinable ya que hay autorizada doctrina que ve un sin sentido en la construcción “contractualista” del contrato administrativo.

La regulación del TRLCAP sobre la aptitud del contratista no es muy sistemática, ya que no se enuncian, con la debida separación, la capacidad, y la solvencia y la clasificación, que son conceptos que deben distinguirse. Resultaría preferible que el art. 15 TRLCAP, que encabeza el Capítulo I del Título II, llevase un título más genérico, como por ejemplo “aptitud para ser contratista”.

Lo cierto es que ese precepto habla de varias cosas distintas, y a veces, en el mismo párrafo.

Nos dice el art. 15 del TRLCAP que “Puede ser contratista cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, con plena capacidad de obrar, y que acredite su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que en su caso se sustituye y se acredita entonces a través de la previa clasificación”.

Como sabemos, nuestra legislación sobre contratos públicos además de regular en positivo las condiciones de capacidad y solvencia de los potenciales contratistas, contempla, negativamente, supuestos tasados de prohibiciones de contratar; no me ocuparé ahora de esta materia, que se aborda en los art. 20 y 21 del TRLCAP, y basta con señalar que de incurrirse en cualquiera de los supuestos ahí identificados, el efecto es, a tenor del art. 22, en trato paritario con la incapacidad o la insolvencia, igualmente fulminante: la nulidad del contrato.

La Capacidad.

Así las cosas, partimos de que el TRLCAP, en materia de capacidad, remite implícitamente a las normas civiles aplicables, bien sea el Cc o la legislación mercantil general o particular, o la societaria.

También pueden ser contratistas, a tenor del art. 24, las agrupaciones de empresarios, o sea uniones temporales de empresas; y, también, teóricamente pueden serlo otras entidades públicas, aunque la Junta Consultiva en su informe 39/96, de 22 de julio declaró que resultaba preferible en este caso suscribir un convenio de colaboración, relación excluida del ámbito de los contratos administrativos. No cabe que los Pliegos de particulares excluyan la posibilidad de que concurran UTES pues estos carecen de rango para semejante restrictiva imposición.

Plantean problemas las comunidades de bienes y las sociedades civiles; en cuanto a las primeras, parece que habrían de formalizar en escritura pública su régimen de estructura interna, como afirma el Informe de la Junta Consultiva 29/1997 de 14 de julio; en los Informes 56/1997, de 2 de marzo y 32/98, de 30 de junio se les niega capacidad para contratar al carecer de personalidad. Respecto a las sociedades civiles surge problema acerca de la exigibilidad de su inscripción, que no es constitutiva ni siquiera obligatoria, pudiendo consultarse el Informe 5/1999, de 17 de marzo (téngase presente que una sentencia T.S del año 2000 afectó a la modificación del Reglamento del Registro Mercantil que se había introducido por un Real Decreto, y que fue anulado por ésta).

Asimismo, pueden ser contratistas las Agrupaciones de Interés Económico, uniones de empresas que, a diferencia de las UTE, tienen personalidad y la clasificación y capacidad se predica por consiguiente de la Asociación con normalidad.

Lo que no es posible es licitar a calidad de ceder el remate a un tercero, por lo que, en principio, es nula la adjudicación del contrato a quien invoque que concurra por cuenta y en nombre de una entidad “a constituir”, pero que carece de personalidad jurídica (Así T. S. 23.6.99 Aranzadi 5508); con excepción de aquellos supuestos en que la legislación prevé que los adjudicatarios puedan constituir una sociedad que se subrogará como contratista (art. 232.3 TRLCAP).

Sin ánimo exhaustivo, conviene considerar aquí diversos supuestos, particularmente el caso de sociedades mercantiles, respecto de las que se ha otorgado la

escritura pública pero no han sido inscritas en el registro mercantil, sabiendo, como nos consta, que la legislación societaria tiene varias normas al respecto, y reconoce la posibilidad de concertar negocios en nombre y por cuenta de la sociedad futura que se encuentra en trance “in faciendo”.

Caben aquí varias posibilidades: una sería que si la personalidad es un requisito para licitar, hasta que no esté inscrita la sociedad, no se puede participar en procedimientos de contratación; otra, que aún siendo la personalidad requisito imprescindible para licitar, se puede participar en procesos contractuales, una vez otorgada la escritura y siempre que se haya solicitado (y por tanto presentado) la inscripción registral, pues no debe olvidarse que, en este caso, la fecha del asiento de presentación es la que determina la datación de la inscripción. A este efecto, puede ser útil tener presente la doctrina del T. S. en su sentencia de 9.12.2003 (RJ 43/2004), en la que se había adjudicado a una empresa que, al presentar su oferta, no estaba inscrita, si bien en la fecha final de presentar las proposiciones, ya se había realizado el asiento de presentación en el registro mercantil, decidiendo el T. Supremo que la oferta había sido realizada en forma. En el mismo sentido, la Sentencia del T. S. de 7.5.1999 (RJ 4297).

El Informe de la Junta Consultiva 5/1999, de 17 de marzo, es contrario a la aptitud de las sociedades in faciendo, como ya se había manifestado el Informe 54/1996, de 18 de octubre, respecto a una fundación en fase de constitución no consumada.

El supuesto citado no agota todas las posibilidades, si bien por razones de brevedad se hace gracia ahora de otros casos.

En otro orden de cosas, no es necesario para ser contratista ser empresario mercantil, por lo que pueden ser contratistas profesionales, sociedades civiles, fundaciones o entidades sin ánimo de lucro (en la Disposición adicional 8ª de la Ley de Contratos se alude a algún supuesto de estos incluso dando preferencia a ciertas entidades). En este sentido la Junta Consultiva en Informe 37/1996, de 7 de marzo. La misma Junta, en su informe 4/1999 de 17 de marzo, ha afirmado que respecto a estas fundaciones o entidades asociativas, resulta imprescindible que sus estatutos les atribuyan la facultad de realizar actividades cuales son las del objeto del contrato. A este respecto, alguna jurisprudencia ha declarado que cuando la inscripción no es constitutiva, aunque sea obligatoria, su ausencia no determina la incapacidad para contratar, lo cual resulta difícilmente compatible con la actual declaración del texto refundido.

Acreditación de la capacidad.

Lo que si regula pormenorizadamente el TRLCAP son las formas de acreditar la capacidad jurídica o personalidad y la capacidad de obrar.

Nos dice el art. 15.2 que la capacidad de obrar de personas jurídicas (nueva imprecisión pues lo que se regula aquí es la demostración de la personalidad jurídica), se acredita mediante escritura pública de constitución en su caso inscrita en el Registro Mercantil; no se diferencia aquí según que esa inscripción sea constitutiva (anónimas o limitadas) o meramente obligatoria (las demás mercantiles, a tenor del art. 81 b Reglamento del Registro Mercantil). Ídem el naviero, que debe inscribirse preceptivamente.

La inscripción no es obligatoria para los demás empresarios individuales al igual que para las sociedades civiles. Ídem sujetos profesionales o asociaciones o fundaciones, aunque estas entidades deban inscribirse en registros administrativos.

No siendo constitutiva u obligatoria la inscripción, habrá de aportarse la escritura o documento de constitución, los estatutos o acto fundacional, en el que consten las normas de regulación, inscritos en el registro oficial, en su caso (15.2 TRLCAP).

Las personas físicas aportarán DNI o el que haga sus veces, pasaporte, tarjeta de residencia.

El régimen de los empresarios no españoles, nacionales de países miembros de la Unión Europea varía en función de que hayan optado por obtener la clasificación en España, en cuyo supuesto se acogen al TRLCAP (art. 9 Reglamento General de Contratos) o en otro caso, supuesto en el que deben acreditar su inscripción en los registros oficiales establecidos en su país si su normativa lo requiere o si el contrato necesita clasificación, y, aun en ese caso, acreditar la solvencia de acuerdo con la normativa de su nacionalidad. Si en esos países existe un régimen equiparable a nuestro sistema de clasificación, la acreditación de ese extremo, solo para los nacionales de ese estado (no para terceros), evita la necesidad de acreditar la capacidad y, en ciertos aspectos, la solvencia (art. 26.2 TRLCAP).

Los contratistas nacionales de estados signatarios del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo se equiparan a este régimen.(DT 5ª TRLCAP).

A los demás empresarios extranjeros se les requiere una acreditación de trato similar de reciprocidad en su país a los españoles, con ciertas dulcificaciones para los estados signatarios de Acuerdos en el Marco de la OMC.; esta acreditación se documenta a través de las representaciones diplomáticas españolas. Si no existen registros oficiales han de acreditar que se dedican con habitualidad en el tráfico jurídico nacional a las actividades del objeto del contrato. (Art. 10 del Reglamento General).

Otros requisitos adicionales de capacidad.

En algunas actividades, el ejercicio de una actividad requiere una habilitación especial prevista en normas con rango de ley (empresas de seguridad, entidades

de crédito, empresas de defensa y armamento, etc.) No basta pues para la capacidad de obrar la aptitud genérica sino disponer de esa habilitación.

Para concurrir a contratos de ejecución de obras empresarios de países ajenos a la Unión es requisito disponer de sede en España, designación de representantes e inscripción en el Registro Mercantil (23.2 TRLCAP).

La legislación societaria impone una descripción pormenorizada de las actividades del objeto social; el TRLCAP solo exige que esas actividades sean de la índole propia de alguna de las que configuran el objeto del contrato para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios (art. 197). La reforma del art. 15 por ley 24/2001 ha generalizado esta exigencia, potestativamente, ya que los órganos de contratación podrán requerir en los Pliegos, que en la fase de selección se justifique la disponibilidad y adscripción a la ejecución de medios personales y materiales que habrán de concretarse en la oferta.

El Informe de la Junta Consultiva 4/1999 de 17 de marzo, requiere previsión de esa actividad en los documentos fundacionales y estatutos respecto de asociaciones y fundaciones y proclama la falta de capacidad para actividades no comprendidas en objeto social, lo que es muy cuestionable; parece que el hecho de que la actividad a ejecutar no entre en el ámbito del objeto social no determinaría nulidad del contrato. Puede consultarse sobre este particular, el informe de la Junta Consultiva 54/2004, de 12 de noviembre.

No debe olvidarse que el artículo 232.3, contrato de concesión de obra pública, contempla la eventual declaración por parte de los licitadores del designio de constituirse en sociedad, la cual se subrogaría en la concesión.

Momento en el que deben concurrir los requisitos de capacidad.

Debe hacerse notar:

1º Han de concurrir desde la presentación de la licitación hasta la adjudicación. En otro caso el contrato es nulo (art. 22 y 62 TRLCAP) Informe Junta Consultiva 27/1997 de 14 de julio.

2º La desaparición posterior no provoca incapacidad sino causa de resolución si así está previsto entre las causas sobrevenidas que pueden dar lugar a ello, objeto de tipificación legal o de especificación en el contrato.

No es circunstancia que afecte a la capacidad jurídica o de obrar la pretendida toma en consideración de la sobrecarga de trabajo que pendiera eventualmente sobre la empresa, en atención a precedentes adjudicaciones ya otorgadas a ésta (incluso por el mismo poder adjudicador), y hallándose en ejecución los contratos. Esto no puede estimarse causa de incapacidad; aunque podrá afectar a la solvencia, la capacidad técnica o la disponibilidad de medios ad hoc.

IV. CLASIFICACIÓN Y SOLVENCIA: ECONÓMICA, FINANCIERA, TÉCNICA O PROFESIONAL.

Como ustedes conocen, nuestro Derecho conoce una institución, ya consolidada desde la legislación de contratos de los años 1960, cual es la de la Clasificación y Registro de contratistas.

La clasificación guarda relación con la capacidad técnica y económica de la empresa, y es una forma institucionalizada de acreditarla.

La solvencia, a diferencia de la capacidad, juega en un doble momento:

a) En términos de aptitud para contratar puesto que la ostentación de la categoría de que se trate permite -o impide- acceder a los procesos de licitación que no se correspondan con aquélla.

b) En términos de criterio de mérito mayor o menor para pretender y competir a la adjudicación del contrato.

Pero es importante decir ahora que los criterios de solvencia no operan literal e idénticamente dos veces y en los dos instantes, sino que en la fase de valoración de proposiciones y adjudicación se utilizan elementos relacionados con la solvencia pero afectantes no a la empresa como sujeto sino a su oferta.

Solvencia económica y financiera.

La solvencia económica y financiera atiende a los recursos y el patrimonio del empresario, el modo de gestión, los fondos propios y el apalancamiento o capacidad de endeudamiento.

El art. 16 define varios medios para acreditarla: informes de instituciones financieras, seguros de indemnización (no entendemos muy bien que esto sea un indicador directo); nada se dice del informe de auditores pero debiera aceptarse. También sirven las cuentas anuales o extracto de las mismas si su publicación es obligatoria; una declaración del volumen de negocio, y las obras, suministros, servicios o trabajos realizados en los tres últimos ejercicios.

Si no puede ser por estos medios, vale cualquier otro bien que en este caso queda a apreciación del poder adjudicador la eficacia de la justificación.

Solvencia técnica y profesional.

A la solvencia técnica o profesional se dedican los art. 17 al 19 TRLCAP según el tipo de contratos de que se trate.

Clasificación.

Es el modo de acreditación institucionalizado de la solvencia; de este modo, cuando es exigible la clasificación queda excluida la posibilidad de exigir por otros medios la acreditación de la solvencia, y en este sentido se pronuncia la Junta Consultiva en Informe 48/96 de 22 de julio.

La regulación de la clasificación y registro de contratistas tiene por objeto establecer previsibilidad, certidumbre y simplificación en las relaciones contractuales de las Administraciones, pero desde el punto de vista de la competencia, y en el marco de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y competencia, es fundamental asegurar que la regulación de esta materia no sea una barrera de entrada para potenciales empresarios.

Lo que se dice porque la gestión por parte de una empresa de la obtención y mantenimiento actualizado de su clasificación y registro como contratista de contratos públicos, supone costes; esto ya de por sí determina que para pequeñas empresas y para contratos de pequeña cuantía, superiores al umbral de los 20.000.000 pts. (moneda que se emplea con licencia por ser ello más expresivo), la exigencia de este protocolo haga antieconómica la participación en procedimientos de contratación, con lo que se crea una barrera de entrada, aunque, por otro lado, fijar un umbral de clasificación muy elevado complica la gestión a las Administraciones Públicas.

El informe y conclusiones de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la contratación pública, entregado en la primavera del año 2004, a efectos de conseguir un adecuado equilibrio entre los costes y los beneficios, sugería la revisión de los límites cuantitativos, y la prevención de que la tenencia de una clasificación en vigor sea condición suficiente para que una empresa acredite con ella su solvencia en contratos de presupuesto inferior al umbral.

La duración de las clasificaciones aporta costes añadidos, puesto que las empresas deben solicitar cada dos años ante la Junta Consultiva, en virtud del art. 29 del Texto Refundido, la renovación de su clasificación.

Como sabemos, el artículo 25 del Texto Refundido establece la clasificación como requisito previo para los contratos de obras o de servicios a los que se refiere el art. 196.3, haciendo gracia ahora de determinadas excepciones, y en ambos casos, siempre que el importe del contrato sea igual o superior a 120.202,42 euros (que equivale a 20.000.000 de nuestras antiguas pesetas). Este precepto se ve precedido del art. 15, que hace alusión a los conceptos solvencia y clasificación. La ley atiende pues a un doble criterio; por una parte, un criterio exclusivamente cuantitativo, en términos de presupuesto de licitación, y por otra, a dos tipos de contratos, los de obras y servicios.

La clasificación no es aplicable a los contratos de gestión de servicios, de suministro, a los de consultoría o asistencia, o los especiales; en los contratos mixtos

habrá de estarse a la prestación principal y no puede requerirse doble clasificación (Informe de la Junta Consultiva 37/1995 de 22 de marzo). Tampoco rige en los contratos de concesión de obra pública, a tenor del artículo 232.1 TRLCAP.

Debe censurarse, así las cosas, la existencia de distintos procedimientos de verificación de la solvencia de las empresas contratistas, en función del tipo de contrato, y no nos referimos a que los criterios de clasificación pudieran, que acaso deben, ser distintos, en atención a las particularidades de aquellos contratos y su peculiar naturaleza, sino a que el método sea único, es decir, el de la clasificación o que se manejen varios heterogéneos.

Esto puede dar lugar a decisiones inconsistentes y por acaso incongruentes o contradictorias, dado que no es infrecuente que algunas empresas operen en el ámbito de diversos contratos.

Por otra parte, aunque la renovación periódica de la clasificación, está justificada, ya no lo está tanto el idéntico tratamiento que reciben la solvencia económico-financiera y la solvencia técnica o profesional, supuesto que la normativa vigente no hace distinción para uno y otro caso.

Y no hay identidad de razón, puesto que así como la solvencia técnica o profesional, alusiva a medios materiales, recursos humanos y experiencia acumulada son factores predominantemente estructurales y vocacionalmente más estables, la solvencia financiera resulta mucho más vulnerable y variable.

Debería pues reconsiderarse esta materia, y así lo propone el Informe y conclusiones de la Comisión de experto.

Criterios de clasificación.

Los criterios de clasificación, descritos pormenorizadamente en el Reglamento General de la Ley, de 12 de octubre de 2001, en sus arts. 25 y sig., atienden a la experiencia acreditada en la ejecución de contratos de obras o de servicios, con arreglo a un conjunto de reglas y fórmulas, de manera que todo ello resulta inaplicable cuando una empresa carece de experiencia acreditada en los últimos años, aunque pueda acreditar y disponga de medios materiales, personales y financieros adecuados.

En este caso la empresa no es que no pueda obtener la clasificación, pero es que, entonces, las reglas y criterios para la asignación de categoría se acomodan a formas poco operativas, de manera que el sistema, a diferencia del otro caso en el que la clasificación es prácticamente reglada, muestra una excesiva discrecionalidad. Esto puede provocar una nueva barrera de entrada, respecto a empresas de nueva creación o tipos de actividades innovadores y de reciente aparición, así como en los casos en los que, dada la entidad de la obra o servicio, podría provocarse una especie de club cerrado de potenciales contratistas.

El Informe de la Comisión de expertos, de tan reiterada cita, contiene una serie de propuestas de mejora, y así, entre ellas, pone de relieve algunas deficiencias.

En materia de las reglas de determinación de los parámetros financieros para establecer la solvencia económica y financiera a efectos de clasificación, que se contienen para el contrato de obras en el art. 35 del Reglamento, pero se utiliza sólo el balance del último ejercicio de las cuentas, aprobadas y presentadas en el registro mercantil; esto puede determinar un cierre del mercado para empresas que habiendo tenido dificultades en un ejercicio, han superado inmediatamente la crisis, que han de esperar el tiempo necesario para colmar el protocolo antes referido.

En el contrato de obras, y a efectos de acreditar la solvencia técnica o profesional, el Reglamento, en su art. 32, a la hora de establecer las reglas sobre clasificación toma como referencia, entre otros, el “índice de mecanización”, y tal parece deducirse que los únicos elementos que se computan son la maquinaria en propiedad o disponible en virtud de arrendamiento financiero, lo cual supone una restricción injustificada, en cuanto que veda muchos otros títulos jurídicos que permiten disponer en exclusiva, inequívocamente, de instrumentos mecánicos. Debe consultarse el Informe de la Junta Consultiva 45/2002, de 28 de febrero de 2003.

Otra cuestión suscita el art. 15.1 del Texto refundido, con arreglo al cual, “además de la clasificación que resulte procedente, los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos, siempre que se haga constar en los pliegos particulares, la carga de completar, en la fase de selección, la acreditación de su solvencia, explicitando el compromiso, mediante declaración responsable, de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y/o materiales suficientes, medios que pormenorizadamente deberán concretar en su candidatura y oferta”.

Esta novedad que fue introducida por la Ley 24/2001, en su art. 61, debería de haberlo sido con carácter excepcional, pues si queda, sin ninguna prevención, a juicio del poder adjudicador, puede provocar efectos perniciosos y tratamientos indiscriminados. Incluso pudiera darse el caso de que operase, encubiertamente o por su uso inapropiado, como un criterio de adjudicación, restringiendo negativamente la competencia y contraviniendo la legalidad.

Es evidente que este precepto no añade nada sobre “solvencia” sino que alude a su acreditación específica en los casos en que se aplique.

Finalmente hay reglas particulares en materia de clasificación y/o acreditación de solvencia:

a) así en los casos de Uniones de empresas se procede por acumulación, de manera que debiendo estar clasificadas todas las empresas, la acreditación de grupos y categorías por algún miembro beneficia a los demás art. 52 Reglamento y 31 Ley. Junta Consultiva, informes 22/96 de 5 de junio y 40/2000 de 30 de octubre. Convie-

ne consultar informes de la Junta Consultiva 46/99, de 21 de diciembre; 2/04, de 12 de marzo y 46/02, de 28 de febrero.

b) En los grupos de empresas puede ser contratista la matriz o holding y beneficiarse de la capacidad de sus subordinadas dominadas (15 TRLCAP) Ver informe Junta Consultiva 10/2002 de 13 de junio; esa apropiación no cabe respecto a la clasificación que ha de ser de la holding aunque acreditando la disponibilidad de los medios de sus dominadas siempre que esta disponibilidad se base en un negocio atributivo sin que sea suficiente la mera declaración de disponibilidad.

Por último, cabe señalar algunas reglas de cierre en sede de clasificación.

El Consejo de Ministros, o el órgano competente en cada caso en otras administraciones (art. 25.4) puede eximir *ad casu* de la clasificación si lo requiere el interés público, no mediando desviación de poder o privilegio y previo informe de la Junta Consultiva.

Si el proceso de selección ha sido fallido y no ha concurrido ninguna empresa clasificada, el poder adjudicador puede convocar de nuevo la licitación sin exigirla aunque fuere necesaria en la regulación general.

No puede exigirse la clasificación *ad casu* si no es obligatoria *ex lege* (Junta Consultiva, informe 23/96, 5.06); la disponibilidad de clasificación, si no es preceptiva, no exime de acreditar la solvencia. (Informes 41/95 de 21 diciembre y 4/96 de 7 de marzo).

Procedimiento de clasificación.

La clasificación se hace por la Junta Consultiva o los órganos de las CCAA; dentro de su ámbito competencial; no por los entes locales. Se otorga para 2 años y es revisable antes a instancia de la empresa. Puede ser suspendida mediando causa prevista legalmente, temporal o definitivamente.

Los contratistas clasificados por la Junta Consultiva estatal son registrados en el Registro Oficial de empresas clasificadas. Pueden acceder a este Registro las clasificaciones autonómicas, lo que confiere valor a dicha clasificación en todo el territorio nacional, de acuerdo con el procedimiento descrito por el art. 50 del Reglamento. A este respecto debe consultarse la OM 3 de junio de 2005 sobre condiciones generales, formularios y modelos para presentación y tramitación telemáticas de solicitudes de clasificación.

V. PROCEDIMIENTO PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS DE CAPACIDAD Y SOLVENCIA.

Además de la considerable carga de gestión que entraña el procedimiento de obtención –y renovación– de la clasificación, existe otra redundante y repetitiva que

se materializa en la acreditación ante las mesas de contratación. ¿Es esto compatible con el art 35 de la LRJPAC?

El Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos propone varias soluciones como serían concretar la carga de verificación de la documentación solo a los adjudicatarios, adoptando medidas para evitar actuaciones desleales o entorpecedoras que pueden pretender “desviar la decisión” por ej. influyendo en el cálculo de bajas temerarias” o perturbar el proceso decisorio en pliegos en los que la valoración de cada oferta depende del promedio de todas o del promedio de las demás. Así las cosas, el aludido Informe de la Comisión de Expertos apunta a que, en todo caso, el órgano de contratación podría, no obstante el criterio general de exigir la acreditación exhaustiva solo al adjudicatario, acordar lo contrario *ad casu* o requerir a alguno de los participantes la presentación de los justificantes.

Estas complicaciones podrían reducirse considerablemente, mediante la implantación de un buen sistema, integrado y coordinado, de registros de licitadores, único para todas las administraciones; de momento, los registros solo valen para abreviar trámites en materia de personalidad y administración o representación y no para la solvencia.

VI. CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCURSO.

En principio, procede ya anticipar que la denominación de los diversos modos de adjudicación no coincide en el derecho europeo y en el derecho español, por cuanto que la Unión no conoce la terminología subasta/concurso, plenamente consolidada entre nosotros. En la Unión, los criterios de adjudicación son: únicamente el precio más bajo, lo que equivale a nuestra subasta, o la oferta económicamente más ventajosa, supuesto en el que operan diversos criterios según lo que convenga a cada contrato (nuestro concurso).

Principios básicos.

El artículo 86 del TRLCAP establece diversas previsiones:

A/ Que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso, se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación.

Sigue diciendo este artículo, que entre otros criterios, y sin que contenga una enumeración taxativa, están el precio, la fórmula de revisión, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, las posibilidades de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio post venta, etc.

B/ Que los criterios se indicarán ordenadamente en forma decreciente de importancia, y describiendo la ponderación que se les atribuye.

C/ Añade que podrán explicitarse en el pliego los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias, y si el precio ofertado es uno de los criterios a considerar, se deberán expresar en el pliego los límites para aplicar el criterio de oferta desproporcionada o temeraria, añadiendo alguna regla respecto a sociedades que pertenezcan a un mismo grupo y formulen proposiciones individuales. Puede consultarse el Informe de la Junta Consultiva 48/01, de 30 de enero de 2002.

Así las cosas, y de acuerdo con este precepto y el art. 74.3, el poder adjudicador, es decir, el órgano de contratación, debe autolimitarse desde el momento en que han de figurar en el pliego los criterios que ha de utilizar, a efectos de valorar la proposición más ventajosa, y sin perjuicio del derecho a declarar desierto el concurso.

La previsión del precepto de que los criterios hayan de ser objetivos es insuficiente, incluso si consideramos que además de objetivos han de ser claros y homogéneos, como exige la Directiva 2004/18 CE, de 31 de marzo; objetivos quiere decir que garanticen los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, en términos de competencia efectiva.

Esta falta de concreción en la ley genera incertidumbre en el proceso de contratación, y provoca “asimetrías de información” entre los eventuales concurrentes, cuando se utilizan en los pliegos de particulares, lo que es más frecuente de lo debido, ininteligibles formas polinómicas o locuciones de enunciación de criterios imprecisas o tautológicas.

Por cierto que el art. 68 del Reglamento General prohíbe, a efectos de impedir perturbaciones, que en el pliego de prescripciones técnicas particulares se haga alusión a estos criterios de adjudicación o a concreciones sobre el particular, lo que a veces sucede.

La determinación de los criterios es ciertamente discrecional, mas tiene que guardar relación con los presupuestos que en derecho controlan el ejercicio de la discrecionalidad, cuales son los hechos predeterminantes, y particularmente la finalidad y objeto de contrato. El informe de la Junta Consultiva 29/98, de 11 de noviembre, ya señaló que para incluir como criterio la reducción de plazos de ejecución, hace falta que existan informes técnicos en los cuales se justifique que ello es conveniente y necesario para la Administración, no bastando con una apreciación genérica de que siempre la reducción del plazo de cumplimiento constituye un criterio de valoración indiferenciado.

Aptitud para licitar y criterios de adjudicación.

El texto refundido, siguiendo en esto a las directivas europeas, distingue claramente, en los arts. 15 a 24 los requisitos para contratar, de los criterios para adjudicación de los concursos, cuestión que se aborda en el art. 86.

Mantener esta separación como criterio fundamental es esencial. Los requisitos para licitar competen a las condiciones de los empresarios, que han de ser capaces y solventes, económica, técnica y profesionalmente, y se aplican para admitir a aquellos a la licitación.

Los criterios de decisión en los concursos no se predicen de las empresas, sino de sus ofertas; una vez admitidos los empresarios competidores, la comparación ya es entre sus proposiciones, no entre aquéllos, a efectos de fijar la proposición en conjunto más ventajosa.

A esto se acomoda por otra parte el protocolo que deben seguir las Mesas de contratación, e incluso la presentación de la documentación, que va en sobres separados, dilucidándose previamente los licitadores que se admiten al proceso, y posteriormente entrando en el análisis de sus propuestas.

Resulta pues una práctica viciosa, más exactamente ilegal, incluir como criterios de adjudicación en los concursos cualidades o características de las empresas, que deben exclusivamente operar en la fase previa de admisión a la licitación.

Otra cosa es que este criterio general que hemos establecido admita zonas grises, pues en ocasiones no es fácil ubicar la consideración de determinadas cualidades o méritos de las empresas, directamente relacionados con el objeto del contrato y la prestación.

La diferenciación entre uno y otro conceptos partió de una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20.9.1988, el asunto Beentjes BV, atinente a los Países Bajos, en una decisión prejudicial sobre interpretación de la Directiva 71/305 del Consejo de 26 de julio de 1971, y luego pasó al libro verde de la contratación pública de la Comisión de noviembre de 1996.

Como antes se señaló, el art. 86 requiere que los criterios se expongan por orden decreciente de importancia y asignándoles la ponderación que se les atribuya; la Junta Consultiva, en su informe 28/95 de 24 de octubre, señaló que no es preceptivo, aunque puede contenerse en el pliego también, establecer los métodos de valoración de los criterios, diferenciando pues, entre “ponderación de los criterios” y “método de valoración de cada uno de los criterios” o “concreta fórmula de atribución de puntos”. Esta cuestión no es intrascendente porque la fórmula de atribución puede provocar resultados un tanto sorprendentes.

Reglas especiales.

Finalmente, el art. 86 consagra dos reglas que merecen algún comentario.

La primera de ellas es que el pliego de particulares podrá concretar la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los criterios de adjudicación. Esta previsión es un tanto extraña al propio concurso como forma de adjudicación, ya que

en un concurso no existen fases, como no se trate del procedimiento restringido en donde hay una primera preselección, previa invitación de la Administración, que precede a la fase propiamente decisoria y competitiva.

La otra regla es la de que en los pliegos puede figurar “el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo”. Nuevamente aquí, esto se entiende muy bien con el procedimiento restringido pero no con el concurso abierto o en la fase decisoria o de adjudicación de un procedimiento restringido, pues en estos casos, lo que cabe es adjudicar el contrato a quien obtenga mayor número de puntos, sin tener que considerar ningún número mínimo, a menos que se esté pensando en autolimitar la decisión de dejar desierto el concurso si ninguno de los participantes accede al umbral.

Lo que parece que está claro es que ese umbral mínimo ha de referirse al conjunto de puntos de los criterios que se consideren en el pliego, pero no a una puntuación mínima en todos y cada uno de los criterios, ya que entonces se alterarían los presupuestos del pliego.

Recordemos el cambio que implicará la incorporación del “diálogo competitivo”.

Utilización de un único criterio de adjudicación.

Se ha planteado la posibilidad de establecer un único criterio de adjudicación, cuestión que analiza el informe 28/95, de 24 de octubre, de la Junta Consultiva, si bien le atribuye carácter excepcional a esta solución y debiendo quedar debidamente justificado en el pliego. En mi opinión, la utilización de un único criterio no se compadece con la esencia del concurso, y desde luego nunca podría utilizarse a tal fin el precio.

Ponderación del precio en el concurso.

La experiencia acumulada desde la existencia de la Ley de Contratos, acentuada tras la Ley de Contratos del año 1995, y con la transposición de las directivas, es la de un excesivo peso en la fijación de criterios técnicos frente a los de índole económica a la hora de fijar los criterios de adjudicación.

Existe algún estudio estadístico, y a ellos se alude por la Comisión de expertos, en el sentido de que la mayor parte de las propuestas de adjudicación corresponden a ofertas que han obtenido la mejor valoración técnica, lo que se extiende a los concurrentes que quedaron en las primeras posiciones de los procesos selectivos, y que no fueron los adjudicatarios. Esto implica, correlativamente, una insuficiente falta de apreciación o ponderación del criterio económico, de manera que tal parece que existe una cierta práctica de “captura del regulador” de manera que la presentación de aspectos técnicos en la oferta que mejoran sustancialmente los del pliego, asegura el éxito del licitador, lo cual determina dos cosas: la primera, si acaso la

mejora de aspectos técnicos es efectivamente conveniente para la Administración, y la segunda, que esa mejora técnica conlleva una oferta económica menos favorable.

Esto determina, visto desde otro punto de vista, que el mayor esfuerzo puesto por algún otro ofertante para rebajar su oferta económica no se ve recompensado.

En suma, que con todas estas actitudes se incrementa el campo de los juicios subjetivos y de las apreciaciones discrecionales, y sobre esto la Junta Consultiva de contratación, entre otros, en sus Informes 28/95 de 24.10.95 y 27/98 de 11 de noviembre, ha recordado la importancia del factor “precio” en los concursos, declarando excepcional la posibilidad de excluir este concepto como criterio determinante de la adjudicación.

Por todo ello, debe reformarse la legislación de manera que se establezca algún criterio, como podría ser una escala variable según los casos, con máximo y mínimo, poniendo límites a la ponderación de los criterios económicos en los concursos; cual sea el porcentaje de ponderación es un aspecto a dilucidar, pero parece que se maneja mayoritariamente un porcentaje del 40%, con un margen inferior y superior de un 10-15%.

Al respecto, la Junta Consultiva tiene consagrado un cuerpo de doctrina, entre otros, en sus informes 28/95, de 24 de octubre, 8/97, de 20 de marzo y 29/98, de 11 de noviembre, conforme a los cuales, siendo el precio un requisito esencial del contrato, conforme al art. 11 del Texto refundido, el precio ha de figurar siempre, salvo circunstancia excepcional muy justificada, como criterio en el concurso; el precio ha de tener una consideración relevante en la ponderación de los diversos criterios; y finalmente, que el mejor precio es el más bajo y no el precio medio. El que puntúe más la oferta de más bajo precio no es incompatible con la posibilidad de establecer un baremo que no siga un modelo lineal, sino variable, y en el que existan diversos tramos en los que se premie más la baja en el precio que en otros tramos.

La Comisión Europea, en un dictamen de 23.12.97, referido al Reino de España, declaró como incorrecta la práctica de otorgar mayor puntuación al precio que esté más cercano a la media aritmética, debiendo preferirse que el ratio de comparación habría de ser el precio más bajo.

Finalmente, el informe de la Junta 34/2001, de 13 de noviembre, declaró que la circunstancia de que una proposición económica sea inferior a la utilidad resultante de aplicar el factor coste/hora, fijado en el convenio colectivo aplicable, no impide la adjudicación del contrato a dicha proposición, sin perjuicio de que ésta puede ser eliminada en función del criterio de las bajas temerarias.

Otros criterios de adjudicación.

Existen diversos pronunciamientos, de los que ahora se dará razón, por parte de la Junta Consultiva y la jurisprudencia, en orden a la consideración que merecen determinados criterios de valoración.

A/ La experiencia.

Así, en cuanto al factor “experiencia de la empresa ofertante”, los informes de la Junta 13/98, de 30 de junio y 22/2000, de 6 de julio, manifiestan que aquel concepto debe valorarse para decidir la participación en el proceso selectivo, pero no como criterio de adjudicación. Existe no obstante alguna jurisprudencia contradictoria como la Sentencia del T.S. de 25 de septiembre del 2000 (RJ 8416), o la de 28.9.1988 (RJ 7271).

El informe de la Junta 28/95, de 24 de octubre, enjuicia el potencial criterio “características de la empresa”, que también se descalifica como criterio de valoración para la adjudicación.

Los informes 36 y 37/2001, de 9 de enero de 2002 ambos, aluden a la eventual utilización de “los medios personales y materiales que van a ser adscritos por la empresa a un contrato”, criterio que sí se admite dada la nueva redacción del art. 15 del Texto refundido a partir de la reforma introducida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Diversos informes de la Junta Consultiva descalifican el empleo de la clasificación, sus grupos, subgrupos o categorías, como criterios de valoración en la adjudicación.

B/ Calidad.

Existen otros informes, como el 53/97 de 2 de marzo de 1998, sobre el concepto “calidad”, si bien no se llega a establecer un criterio concluyente; igualmente puede consultarse el Informe 56/04 de 12 de noviembre.

C/ Condición del empleo laboral.

El informe de 44/98 de 16 diciembre, no admite el concepto “empleo en la ejecución del contrato de desempleados de larga duración”.

El Informe de la Junta Consultiva 5/02, de 13 de junio ratifica este criterio. Otra es la opinión de las autoridades de la Unión Europea, en base a diversas sentencias del Tribunal de Justicia (20.9.88; 26.9.2000 y 17.9.2002).

D/ Nivel de seguridad en la empresa.

El informe de la Junta 11/99, de 30 de junio, no admite tampoco como criterio el de la “menor siniestralidad laboral” de la empresa.

E/ Criterios discriminatorios por nacionalidad, domicilio o vecindad

Obviamente son inaceptables por resultar ilegales.

F/ Subrogación en contratos laborales del anterior contratista.

El informe 31/99, de 30 de junio declara impertinente la inclusión en el pliego del deber de subrogación, que en su caso es una exigencia legal.

G/ Discriminación positiva a favor de empleados del sexo femenino.

El Informe de la Junta Consultiva 44/04, de 12 de noviembre, señala que la introducción como criterio de valoración de esta cuestión exigiría una modificación del TRLCAP.

H/ Compromiso de mayor número de efectivos humanos cualificados y medios materiales, respecto a los mínimos exigidos para concurrir.

El informe de la Junta Consultiva 59/04, de 12 de noviembre, admite este criterio.

I/ Pacto de non petendo o de rebaja del tipo, en cuanto a los intereses que pudieren devengarse por retraso en el pago de certificaciones.

El informe 5/05, de 11 de marzo, niega rotundamente esta posibilidad.

J/ Empleados minusválidos.

La Disposición adicional 8ª del TRLCAP establece la posibilidad de que en los pliegos se confiera preferencia en la adjudicación a las proposiciones presentadas por empresas que tengan en su plantilla trabajadores minusválidos, en porcentaje no inferior al 2%, siempre que dichas proposiciones iguallen a las más ventajosas según otros criterios. Al respecto, informe de la Junta Consultiva 1/05, de 11 de marzo.

Sobre este aspecto debe consultarse la O.M. del Ministerio de Fomento de 10.12.2003, que aprueba una Instrucción interpretativa. Tal vez relacionados con esta Orden se hallan los Informes de la Junta Consultiva 6/03 de 20 de junio y 37/03, de 17 de noviembre.

K/ Entidades sin ánimo de lucro y contratos sobre prestaciones sociales.

Igualmente, se prevé en la Adicional 9ª TRLCAP la posibilidad de preferencia, en contratos relativos a prestaciones de carácter social y/o asistencial, a proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, cuya actividad tenga relación con el objeto del contrato.

L/ Criterios medioambientales.

Para finalizar, decir que tanto en el ámbito de la Unión Europea como en nuestro derecho interno, se admite, excepcionalmente y previa justificación (así Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17.9.2002 y la Comunicación de la Comisión de 11.3.1998) la utilización de criterios relativos a la conservación del medio ambiente, aplicables a las empresas concurrentes, o a las proposiciones que presenten, siempre que esos elementos tengan relación con el objeto del contrato y se mencionen en el pliego y en el anuncio de licitación.

La Orden Ministerial de 14.10.1997, contempla la inclusión como criterios de valoración de circunstancias medioambientales, si bien limita su efecto al Ministerio de Medio Ambiente.

El Informe de la Junta Consultiva 73/04, de 11 de marzo, no admite la exigencia de la disponibilidad de la certificación ISO 14000, por ser un requisito de solvencia.

El Informe de la Junta 31/03, de 17 de noviembre contiene en sus antecedentes un análisis sobre la comunicación interpretativa de la Comisión sobre legislación comunitaria de contratos públicos (documento COM 2001 274 final) que alude a las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública; su objeto era un proyecto de orden del Ministerio de Medio Ambiente que pretendía modificar la Orden de 1997.

M/ Por último, el informe 33/99, de 30 de junio, tampoco permite la consideración de un eventual acogimiento de la empresa a un sistema de arbitraje de consumo.

VII. MESAS DE CONTRATACIÓN Y ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.

Tal y como anuncié al principio de la exposición, no puede dejar de ponerse de relieve la trascendencia que toda esta casuística compleja implica para el funcionamiento de las Mesas de Contratación

Conocemos que la Mesa, con excepción de ciertos modos de adjudicación, es un órgano auxiliar del poder adjudicador u órgano de contratación, cuyas funciones y composición se describen en los art. 81 TRLCAP y 79 del Reglamento General (aparte la DA 9ª para la administración local).

Trascendente es que ahora, a diferencia del régimen de la anterior Ley de contratos, su propuesta, desde luego no vinculante (aunque con la exigencia de requerir motivación la adjudicación que se aparte de su sentido –art. 81.3) abarca no solo las subastas sino también los concursos, a tenor del art. 88 TRLCAP, por lo que ha de manifestarse acerca de la concreta aplicación de los criterios contenidos en el art. 86. Finalmente, no voy a entrar en la cuestión de las connotaciones derivadas del tenor de los arts. 74.3 y 88.2 del TRLCAP, que posibilitan la decisión de dejar desierta la adjudicación del contrato, aspecto sobre el que existe abundante jurisprudencia, informes de la Junta Consultiva y dictámenes del Consejo de Estado.

En el sistema actual, se aprecia que buena parte de los afanes de los órganos de contratación, y en particular de la Mesa de contratación, se aplican a la comprobación exhaustiva del cumplimiento de los requisitos por parte de los licitadores; la mesa de contratación, con su composición actual, quizá no permite en muchas ocasiones prestar una eficaz asistencia y una información completa al órgano de contratación a efectos de decidir la adjudicación, ya que en particular aquella predominantemente incide en el análisis formal de la documentación a costa de los aspectos técnicos y económicos de las ofertas.

Resulta pues necesario reforzar la posibilidad de incorporación de técnicos independientes al órgano de contratación, precisamente a fin de subsanar ese flanco, y a la vez, lograr una regulación específica en pro de la asistencia técnica externa a la Mesa.

Por cierto que se ha suscitado en algún supuesto qué actitud puede adoptar el órgano de contratación cuando, en una ponderada apreciación de las distintas ofertas, se detectan conductas prohibidas por quebrar la competencia entre empresas competidoras. En principio, la autoridad contratante no puede tomar ninguna decisión al respecto, siempre que no se incumplan los pliegos y la convocatoria, limitándose a dar traslado al servicio de defensa de la competencia o a los órganos autonómicos equivalentes que se creen en aplicación de la Ley 1/2002.

Finalmente, debiera de consagrarse a nivel normativo una práctica que se sigue en ocasiones, con arreglo a la que la valoración de los aspectos técnicos se realiza antes de abrir los sobres que contienen la proposición económica, a fin de evitar perturbaciones en la decisión sobreestimando o subestimando los aspectos técnicos para compensar el precio del contrato. El Informe de la Comisión de expertos, del año 2004, contiene también algunas observaciones al respecto.

LA INTERVENCION DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MODIFICACION DE CONTRATOS*

María B. Díez Jalón

Abogada del Estado

Consejera del Consejo Consultivo de La Rioja

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL MARCO NORMATIVO: LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL ESTADO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.
- III. NORMATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS.
- IV. EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD DE LOS EXPEDIENTES DE MODIFICACIONES CONTRACTUALES: DISTINCIÓN ENTRE EL CONTROL FORMAL Y EL MATERIAL.
- V. ESPECIALIDADES EN EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.
- VI. BREVES NOTAS SOBRE LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- VII. A MODO DE CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN.

Es el procedimiento de contratación administrativa la vía formal por la que se encauza la voluntad administrativa en su actividad multilateral, esto es, en la manifestación de un acto bilateral como es la celebración de contratos con los administrados.

Este cauce procedimental ha de seguirse imperativamente como requisito de validez del contrato celebrado, siendo único este **procedimiento administrativo especial** con independencia del régimen jurídico que a los efectos y extinción del contrato celebrado sea aplicable.

* Ponencia presentada en las Jornadas sobre Contratación Pública organizadas por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Valencia, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005.

Dentro de estos cauces por los que se materializa una de las principales facetas de la actuación de las Administraciones Públicas, surge también una manifestación más de la intervención de los órganos consultivos, del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas; resultando esencial en los expedientes de resolución de contratos y en los que ahora nos vamos a centrar, en los de modificación contractual.

La potestad administrativa legal y reglamentariamente prevista de modificación contractual o “*ius variandi*”, ha de ser ajustada a Derecho, a lo cual responde la intervención de los órganos consultivos, para evitar *prima facie*, que aquella se convierta en un ejercicio arbitrario o discrecional, tanto en la interpretación de las razones que la justifican como en el cauce procedimental por el que ha de ejercerse.

II. EL MARCO NORMATIVO: LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL ESTADO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

Partimos del reconocimiento de la potestad de modificación o *ius variandi* reconocida en la legislación básica (parcialmente) del Estado en materia de contratación administrativa dictada al amparo del título competencial reconocido en el artículo 149.1.18ª CE.

El vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TR de la LCAP) y su Reglamento General de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGCA), reconocen dentro de las prerrogativas de la contratación administrativa, una tal vez la más intensa, la modificación de los contratos celebrados por la Administración, cuando concurren razones de interés público.

Dentro de la normativa básica del Estado, que desde luego se inspira en los principios de publicidad, concurrencia y objetividad en la contratación administrativa hemos de acudir para buscar las normas de **ius cogens** reguladoras de la modificación de los contratos administrativos, basadas en la finalidad de evitar que tras las sucesivas modificaciones contractuales se quebranten los principios de pública licitación y concurrencia sobre los que se basamentan la materia de contratación administrativa.

Pues bien, el **artículo 59 del TR de la LCAP**, relaciona las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación administrativa, y además de la potestad de interpretación unilateral de los contratos que ostenta el órgano de contratación, añade el “**ius variandi**” o modificación unilateral de los contratos cuando concurren **razones de interés público**. En principio, este privilegio de la Administración que ha de quedar justificado por la concurrencia de exigencias de interés público, rompe el principio de inalterabilidad de los contratos propio de nuestro Derecho Común.

El precepto señalado siguiendo sus predecesores correlativos de la Ley de Contratos del Estado de 1965 y de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, limita el ejercicio de esta potestad para que no quede convertida en una mera arbitrariedad administrativa, y así choca la llamada de la intervención de los órganos consultivos.

Por su interés y por su carácter de básico “ex” Disposición Final Primera hemos de traer a colación la dicción del párrafo 3º del artículo 59 del TR de la LCAP, cuyo tenor literal advierte cuando sigue:

*“No obstante lo anterior **será preceptivo** el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:*

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000 millones de pesetas (6.010.121,04 euros)”.

Este apartado 3º del artículo 59 fue afectado por la Ley 53/1999, viniendo a exigir con el carácter de preceptivo el dictamen del Consejo de Estado o de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas cuando, las cuantías de las modificaciones propuestas, aisladas o conjuntamente fueran superiores al 20 % del precio primitivo del contrato y éste fuera igual o superior, en la actualidad, a más de 6 millones de euros - 6.010.121,04 euros-. La pequeña variación técnica que introdujo la Ley 53/1999, es la referencia al precio primitivo del contrato y no al precio original del mismo, entendiendo aquel como el presupuesto inicial por el que el contrato salió a licitación pública.

En efecto, frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo, y concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada *Ley de Contratos del Estado de 1965*, autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación **obligatoria** para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en el TR de la LCAP y su Reglamento de desarrollo.

Esta prerrogativa, ha de encauzarse tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo, dentro del ejercicio de una **potestad reglada**, pues podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurran los presupuestos establecidos por la Ley, y así tuvo por bien declararlo en Sentencias, como la de **11 de abril de 1984** (Ar. 1920), cuyo tenor no puede ser más expresivo, “(...) *el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los artículos 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensa-*

ción; pero ese “ius variandi”, en todo caso requiere una singular motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio “ne varietur”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA) en un Informe nº 11/2000, de 11 de abril, estableció nítidamente la distinción querida por el Legislador estatal con el carácter de básico, pues mientras que para los supuestos de resoluciones contractuales el dictamen de los órganos consultivos sólo tiene carácter preceptivo cuando se oponga el contratista; tratándose de modificaciones contractuales, la norma trascrita exige una interpretación más compleja pues sólo goza del carácter de preceptividad cuando se superen los límites económicos anteriormente referidos.

Junto con este precepto, y al amparo de su remisión normativa hemos de completarlo con lo fijado reglamentariamente en el RGCA de 2001. Bajo el principio de intervención mínima de la potestad reglamentaria a la que reiteradamente hace referencia la Exposición de Motivos del RGCA, sujeta las prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa a límites de corte esencialmente procedimental exigiendo la tramitación de un expediente contradictorio, en el que entre otros controles de legalidad aparecerá la intervención de los órganos consultivos.

Resulta esencial lo preceptuado en el **artículo 97 RGCA**, que bajo la rúbrica de “Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos”, establece que:

“Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones contractuales, se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderán preceptivamente las actuaciones siguientes:

- 1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.*
- 2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.*
- 3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.*
- 4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.*

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato”.

Sin dar por finalizada la normativa básica del Estado en los modificados contractuales, la labor de los Consejos Consultivos como control previo de legalidad para examinar la corrección de esta potestad administrativa o “ius variandi” reconocida legalmente en el artículo 59 TR de la LCAP, exige además tener en consideración las siguientes normas:

- **Artículo 101 del TR de la LCAP.** Este precepto es de común aplicación para todos los contratos administrativos, pues se encuentra dentro del Libro I, y establece que,

1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación **sólo** podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas **a necesidades nuevas o imprevistas**, justificándolo debidamente en el expediente.

2. Las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en la cuantía igual o superior al 10 % del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del IVA, será preceptivo además **del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59** y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, letra g) del artículo 11, el informe de contenido económico presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda¹. A tal efecto el órgano de contratación remitirá el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos:

a. Una memoria explicativa suscrita por el Director Facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de las prescripciones técnicas y en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

b. La justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

c. En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos, sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Dirección General de Presupuestos emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustituciones de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos cuyo importe de adjudicación sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 % o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del IVA, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones”²

No son éstos sino los elementos reglados que han de ser examinados rigurosamente en el ejercicio de la función consultiva por los Consejos Consultivos, para en definitiva, decidir si la potestad de modificación del contrato, cumple

1 En la Administración Local este informe es emitido por la Comisión Especial de Cuentas, en las Corporaciones Locales en que estuvieran constituidas.

2 De conformidad con la Disposición Final Primera.2 los porcentajes del 10 y del 30 % y la cifra de 1.000.000.000 pesetas, que figuran en el apartado 3º de este artículo 101 TR de la LCAP, tienen el carácter de máximos.

tanto los requisitos sustantivos como procedimentales exigidos por el precepto transcrito.

- **Artículo 146 del TR de la LCAP**, especialidades de las modificaciones contractuales en el contrato de obras.

- **Artículo 163 del TR de la LCAP**, especialidades para el contrato de gestión de servicios públicos.

- **Artículo 189 del TR de la LCAP**, especialidades para el contrato administrativo de suministros.

- **Artículo 213 del TR de la LCAP**, especialidades para los contratos de consultoría, asistencia y servicios.

Dentro de dichos límites legales ha de moverse esta potestad excepcional de las Administraciones Públicas, pues tanto el Tribunal Supremo como la doctrina consolidada del Consejo de Estado han resaltado que no puede modificarse esencialmente el contrato administrativo ya que entra en colisión con los principios rectores de la contratación administrativa, a saber: publicidad, concurrencia y objetividad. Surge por consiguiente una tensión permanente entre la potestad de modificación unilateral de los contratos administrativos y la posible necesidad de una nueva licitación para no vulnerar tales principios que desde luego han sido recordados en la propia Exposición de Motivos de la Ley 53/1999, que reformó sustancialmente la anterior Ley 13/1995, en esencia coligiendo los límites del *ius variandi*, que han de ser examinados con gran detalle por los órganos consultivos, con anterioridad a la aprobación del modificado contractual propuesto.

Bien es verdad que dentro de la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo existen dos líneas diferentes en torno al ejercicio de la potestad de modificación de los contratos en manos de los órganos de contratación.

1ª La de prevalencia del fin sobre el objeto, ya que lo que se persigue es la satisfacción del interés público, por lo que consideran que el poder de modificación de los contratos es ilimitado en extensión e intensidad. Dentro de esta corriente resulta significativa, por recoger toda la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo a fin a esta postura, la Sentencia de la Sala 3ª de 1 de febrero de 2000 (Ar. 318), en cuyo Fundamento Jurídico 5º expresa cuanto sigue:

“La doctrina científica ha defendido, entre los privilegios de la Administración contratante, la potestad de modificar el contrato -«ius variandi»-, cuando así lo exija el interés público, cuyas exigencias, al servicio de la comunidad, no pueden quedar constreñidas por las cláusulas del contrato. De esta forma, un error inicial de la Administración contratante posteriormente detectado, o un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de contratar, o la adopción de medidas generales que, aunque no varíen directamente el objeto del contrato, inciden

sobre él, permiten la posterior modificación del contrato para adaptarlo a las nuevas exigencias.

En el mismo sentido se expresa el Consejo de Estado. El Alto Órgano Consultivo en sus dictámenes, algunos de ellos citados por el codemandado, pone de relieve que en la opción entre el mantenimiento del contrato y su resolución debe atenderse al interés público en juego, dando preferencia a la pervivencia de la relación contractual por las consecuencias perniciosas -costes de nueva contratación, retraso en la prestación del servicio, etc.- que la Resolución conlleva.

La jurisprudencia de esta Sala en Sentencias reiteradas (SS. de 17 de noviembre de 1978 [RJ 1978\132], 2 de julio de 1979 [RJ 1979\2866], 9 de abril de 1985 [RJ 1985\2858], 13 de julio de 1992 [RJ 1992\6852], 29 de junio de 1995 [RJ 1995\5020] y 12 de julio de 1995 [RJ 1995\5888]) ha reconocido el «ius variandi». Se dice en ellas que «constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas», que «el interés general es el que debe prevalecer en todo caso», que «la prevalencia del fin sobre el objeto... es la que justifica la habilitación a la Administración con una potestad de promover adaptaciones del objeto pactado para así conseguir tal fin».

2ª Otra línea jurisprudencial no admite que la potestad de modificación abarque alteraciones sustanciales en los contratos administrativos. Esta corriente doctrinal reconociendo las prerrogativas de la Administración en la contratación administrativa, tanto en lo concerniente a la interpretación de los contratos, la resolución de las dudas que ofrezcan su cumplimiento y la más intensa la de modificación, por razones de interés público y, acordar su resolución, sin embargo ello ha de hacerse -como dichos preceptos establecen-, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la citada normativa jurídica, “*sin que ello quiera decir que tal modificación unilateral pueda afectar a las estipulaciones esenciales del contrato*” (SS. TS 28 de febrero de 1989, Ar. 1461 y 21 de enero de 1994, Ar. 144). A esta segunda corriente corresponde la nueva redacción dada a los artículos 59 y 101 del TR de la LCAP, pues las novaciones sustanciales del objeto contractual han de generar una nueva licitación administrativa³.

Por consiguiente, la labor consultiva tanto del Consejo de Estado como de los Consejos Consultivos autonómicos, en los supuestos en que la legislación contractual básica del Estado (artículo 59.3º del TR de la LCAP) exigen su dictamen preceptivo, ha de consistir en el análisis de esta prerrogativa dentro de los límites tanto sustanciales como formales requeridos por el Legislador estatal, pues tal potestad no

3 Una Sentencia del TSJ de Canarias de 1 de marzo de 1999, también se suma a esta doctrina considerando que si se produce una alteración sustancial del objeto del contrato, que provoca **una novación de la relación concesional**, que **no puede ser legitimada en el «ius variandi»** de la Administración. Basta con pensar si sería admisible que la Administración, en el ejercicio de dicha potestad, podía haber impuesto al concesionario la obligación de realizar inversiones por valor de novecientos treinta millones de pesetas. Parece que la respuesta debe ser negativa. En consecuencia, considera la referida Sentencia que la Administración Local que pretendió introducir tales alteraciones haciendo uso de la potestad del ius variandi, acaba infringiendo lo dispuesto en el artículo 51 RCCL que exigía en estos supuestos una nueva licitación para garantizar la libre concurrencia de todos los interesados en obtener la nueva concesión.

ha de convertirse en arbitraria, ni permisiva de alteraciones sustanciales de los contratos entrando así en franca vulneración de los principios rectores de la contratación administrativa, publicidad, concurrencia y objetividad⁴.

La propia JCCA ha marcado que no pueden modificarse sustancialmente los contratos, pues de alterarse las bases y criterios a que responde la adjudicación se resentirían los principios de libertad de concurrencia y de buena fe. Resulta ejemplificativo, en este sentido, el Informe de la JCCA 47/1998, de 17 de marzo de 1999 en el que literalmente el órgano consultivo en materia de contratación administrativa señaló cuanto sigue:

“Deben reiterarse los criterios de nuestro Informe de 21 de diciembre de 1995⁵, en el que se señalaba que deben fijarse límites a las posibilidades de modificación bilateral de los contratos, en el sentido de que, mediante las mismas no puedan ser alteradas las bases y criterios a los que responden la adjudicación de los contratos, mediante el sistema de licitación pública”. Añadiendo que, “celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por la vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y de buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce”.

En concreto, en este Informe la JCCA no admitió una modificación del contrato, incluso bilateralmente consensuada, por entender que implicaba una alteración sustancial del objeto del contrato y por lo tanto, su admisión hubiera sido atentatoria de los principios de libertad y de concurrencia competitiva que ha de presidir toda la contratación administrativa, desde su fase inicial o preparatoria del contrato, pasando por la ejecutoria o material del mismo.

En idénticos términos se pronunció posteriormente la JCCA en un Informe de 30 de junio de 1999, al señalar que quedaría desnaturalizada la primitiva adjudicación del contrato, por cambio de objeto y de prestaciones si se permitiese la alteración del contrato de concesión de servicios públicos mediante la realización de obras por un importe no incluido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y la prórroga del plazo inicial. Doctrina ésta que constantemente reitera la JCCA⁶.

⁴ Principios que en la actualidad, y tras el Decreto Ley 5/2005, de modernización de la contratación administrativa, incluso se exige a las sociedades y fundaciones participadas con capital público de las Administraciones Públicas (Disposición adicional sexta del TR de la LCAP).

⁵ Expediente 48/1995.

⁶ Informe 52/2000, de 5 de marzo de 2001.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, significativo de cómo ha de ejercerse esta potestad y cuáles son sus limitaciones, ora sustantivas ora procedimentales, hemos de enfocar la función consultiva tanto del Alto Órgano Consultivo de la Administración del Estado, en los términos señalados en el artículo 107 CE, como de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas.

III. NORMATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS.

Hemos de proceder a la exposición de la normativa reguladora de los órganos consultivos, para mostrar el enfoque con que se enfrenta el carácter del dictamen a emitir en los expedientes de modificaciones contractuales, resultando como sustrato común la nota de preceptividad de la consulta.

1.- El Consejo de Estado:

El artículo 22 de la LO 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado (recientemente reformada por la LO 3/2004, de 28 de diciembre), establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado, deberá ser consultada, por lo tanto con la nota de preceptividad, en los siguientes expedientes administrativos, (entre otros):

“11. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.

12. Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables”.

2.- Consejos Consultivos autonómicos:

Andalucía. Ley 4/2005, de 8 de abril. Dispone el artículo 17.10º de esta Ley, que el Consejo Consultivo de Andalucía será consultado preceptivamente en los asuntos siguientes: *“c) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y contratos administrativos, cuando el precio del contrato sea superior a 600.000 euros para la interpretación y resolución, o que la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato para la modificación, así como de los Pliegos de Cláusulas administrativas generales”.*

Aragón. La Comisión Jurídica Asesora emitirá dictamen preceptivo en los siguientes casos: *“f) La interpretación, modificación, resolución y declaración de nulidad de concesiones y otros contratos administrativos”* (artículo 57 D. Legislativo 1/2001, reformado por la Ley 26/2001).

Asturias. Se exige el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias en los expedientes administrativos que versen sobre, *“n) Aprobación*

ción de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa” (artículo 13 Ley 1/2004).

Baleares. Se exige preceptivamente la emisión de dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares en los procedimientos administrativo, entre los que el artículo 7 Ley 5/1993 en la redacción dada por la Ley 6/2000, se relacionan entre otros los de “c) *La interpretación, modificación, resolución y anulación de concesiones y contratos de las Administraciones Públicas*”.

Canarias. El Consejo Consultivo de Canarias, informará preceptivamente la legalidad de la actuación administrativa en los expedientes de “*Nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de la contratación administrativa*” (artículo 11 de la Ley 5/2002).

Castilla y León. El Consejo Consultivo deberá ser consultado, entre otros, en los expedientes tramitados por la Junta y por las Corporaciones Locales sobre “*Interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos, en los supuestos establecidos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*” (artículo 4 Ley 1/2002).

Castilla-La Mancha. Es preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo en los expedientes tramitados por la Junta de Comunidades sobre, “*aprobación de Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos, cuando su cuantía aislada o conjuntamente sea superior a un 20 % del precio original y éste supere la cantidad que la legislación aplicable establezca*” (artículo 54 Ley 11/2003).

Cataluña. La Comisión Jurídica Asesora emitirá dictamen preceptivo en los siguientes procedimientos administrativos (entre otros): “*e) Resolución y nulidad de concesiones y de los demás contratos administrativos, en los casos establecidos en la normativa de contratación administrativa*” (artículo 8 de la Ley 5/2005).

Comunidad Valenciana. El Consejo Jurídico Consultivo deberá ser consultado preceptivamente en los expedientes instruidos por la Administración regional que versen sobre las siguientes materias: “*c) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado*” (artículo 10 Ley 10/1994).

Extremadura. Es preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo en los expedientes tramitados por la Junta de Comunidades sobre, “*aprobación de Pliegos*

de Cláusulas Administrativas Generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos, cuando su cuantía aislada o conjuntamente sea superior a un 20 % del precio original y éste supere la cantidad que la legislación aplicable establezca” (artículo 13 Ley 162001).

Galicia. El artículo 11 de la Ley 9/1995 exige la emisión de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Galicia en los siguientes expedientes, “*Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos en la forma establecida en la Ley de Contratos del Estado y de Régimen Local*”.

La Rioja. Goza de carácter de preceptivo el dictamen sobre “*Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista y en todo caso, en los supuestos que así lo dispongan las normas aplicables*” (artículo 11 de la Ley 3/2001).

Navarra. Se requiere el dictamen preceptivo del Consejo de Navarra en los expedientes de “*Modificación de concesiones y contratos, cuando la cuantía de los mismos, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio de adjudicación del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros)*” (artículo 16 ley Foral 8/1999 reformada por Ley Foral 25/2001 y recientemente por la Ley Foral 14/2004).

País Vasco. La Comisión Jurídica Asesora de Euskadi deberá ser consultada en los siguientes asuntos: “*i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos de acuerdo con la legislación de contratación de las Administraciones públicas y de Régimen Local*”. (Artículo 3 Ley 9/2004).

Del régimen jurídico tanto estatal como autonómico anteriormente expuesto se deduce como común denominador de todos ellos, que se ha de elevar **consulta preceptiva a los órganos consultivos**, en los expedientes de modificados contractuales cuando concurren las circunstancias exigidas en la legislación básica contractual del Estado (artículos 59.3º y 101 del TR LCAP).

La emisión del Dictamen previo y preceptivo de los órganos consultivos, si bien no vinculante en cuanto para la resolución del expediente de modificación contractual ha sido enfatizado constantemente por la doctrina tanto del Consejo de Estado como de los Órganos Consultivos autonómicos, con dichas dos notas que caracterizan la consulta jurídica: **previa y preceptiva**.

Previa, para así evitar los posibles modificados anticipados, esto es, que la Administración activa que eleva la consulta ya tiene predeterminada e incluso resuelta y formalizada la voluntad del modificado. En este sentido lo ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado tanto en su Memoria de 1990 como en Dictámenes posteriores (cfr. Dictamen 1.834/1995, de 11 de octubre). El ejercicio de la prerrogativa administrativa del *ius variandi* o modificación unilateral de los contratos administra-

tivos está sujeta a unas solemnidades en su aprobación que se erigen como esenciales so pena de vicio de nulidad de pleno Derecho “ex” artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de tal forma que para llegar a la alteración contractual, hay que seguir por todos sus trámites y dentro del orden procedimental el cauce que marca la normativa básica del Estado para los expedientes de modificación contractual.

Entre tales exigencias formales, el Consejo de Estado ha marcado con gran precisión, la del tiempo, *“toda vez que la novación objetiva que comporta un modificado está sujeta a unos límites temporales (...). En el caso objeto de la presente consulta, se ha producido lo que algún sector de la doctrina ha calificado como de <<reformado anticipado>>, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado - en no pocas ocasiones- ha recordado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces efectos contraproducentes y desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública”* (Dictamen nº 1.934/1995).

Con ello, la función consultiva de los Consejos como ha advertido la doctrina consolidada del Consejo de Estado, ha de diseñarse en tintes claramente garantistas, pues el dictamen ha de ser siempre previo a la resolución administrativa en la que se manifiesta la finalización del expediente de modificado.

Las situaciones de facto nos llevan incluso a denunciar hechos ya consumados, pues incluso las modificaciones objetivas ya se encuentran ejecutadas, mientras que se pretende cubrir la legalidad instruyendo un expediente, que llegado al Consejo Consultivo correspondiente la situación que subyace en la realidad se encuentra totalmente agotada.

Ante tales anomalías procedimentales y en esencia en la consideración del carácter previo del dictamen de los Consejos Consultivos, existen pronunciamientos de los órganos autonómicos, en los que analizada la cuestión relativa a la instrucción y conclusión del expediente de modificado contractual cuando ya se ha ejecutado íntegramente el objeto del modificado, que han concluido con la declaración de nulidad de las modificaciones contractuales realizadas por prescindir total y absolutamente de los tramites necesarios (entre otros, Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía nº 461/2003 y de La Rioja nº 64/2002).

En definitiva, el carácter previo a la modificación misma es requisito ineludible, como resulta inequívocamente de la doctrina del Consejo de Estado, sirva por todos el Dictamen nº 1.629/1991, de 23 de enero de 1992).

Preceptiva, sobre la preceptividad de la consulta los preceptos expuestos tanto del Consejo de Estado como de los Consejos Consultivos autonómicos vienen a exigir la consulta preceptiva, cuando el modificado contractual supere los límites

legales queridos por el Legislador Estatal en la normación básica sobre contratación administrativa, esto es, cuando concurren los presupuestos exigidos en los artículos 59.3º y 101 del TR de la LCAP, referidos más arriba.

En cuanto a la preceptividad del dictamen, hemos de citar *ad exemplum* los Dictámenes del Consejo de Estado de 21-6-90; 11-10-95; 16-10-97 y 18-10-01; de Andalucía 118/01, 147/03; de Canarias 5/91; del Consejo Jurídico de la Comunidad Valenciana 198/97, 352/01; 626/03 y 413/04; del Consejo Consultivo de Galicia 477/01, 368/04; del Consejo Consultivo de La Rioja 20/00, 64/02 y 90/04 y de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 72/01 y 113/03, entre otros.

Resume estas dos notas caracterizadoras de la función consultiva en los expedientes de modificados contractuales, **previa y preceptiva**, el Dictamen del Consejo Jurídico de la Comunidad Valenciana nº 198/1997, de 22 de octubre, en cuya Consideración Tercera, se colige cuanto sigue:

“La intervención de este Consejo Consultivo, tanto en el supuesto de consultas preceptivas como potestativas, se inserta en el procedimiento administrativo en los trámites anteriores al acto que pongan fin al mismo; en este caso, al acuerdo del Pleno de la Corporación por el que se apruebe, en su caso, la modificación del contrato. Y existe numerosos pronunciamientos jurisdiccionales respecto al vicio de nulidad que supone la ausencia de dicha dictamen, cuando éste es preceptivo.

Por todo ello, cabe entender que la aprobación condicionada al presente dictamen está viciada, por cuanto se trata de un acuerdo adoptado sin el dictamen previo y preceptivo de este Consejo”.

IV. EL CONTROL PREVIO DE LEGALIDAD DE LOS EXPEDIENTES DE MODIFICACIONES CONTRACTUALES: DISTINCIÓN ENTRE EL CONTROL FORMAL Y EL MATERIAL.

En efecto, frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo, y concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada *Ley de Contratos del Estado de 1965*, autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación obligatoria para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en el TR de la LCAP y su Reglamento de desarrollo.

A la luz de esta corriente jurisprudencial, significativa de los límites del poder de variación, puesto que la modificación del contrato no puede ser arbitraria, pues no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada no sólo por límites formales, como la necesidad de un expediente contradictorio, en el que se conceda audiencia al contratista; sino también otros, de orden sustantivo, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva

necesidad, o la causa imprevista, elementos reglados sometidos que son revisados en los expedientes que se elevan a consulta a los Órganos Consultivos.

1.- Requisitos formales.

En orden al cumplimiento de la legalidad formal, el Órgano de Contratación, en el ejercicio de la potestad indicada, ha de tramitar necesariamente un expediente contradictorio. Para el análisis de los límites formales de la prerrogativa del “*ius variandi*”, los Consejos Consultivos, hemos de recordar a las Administraciones consultantes, la necesidad de elevar los expedientes completos, esto es, no sólo el propio del modificado sino también el del contrato originario. En este sentido, traeremos a colación el Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja nº 20/2000, cuyo Fundamento de Derecho Tercero afirmó que:

“Tal y como hemos señalado en el último de los Antecedentes de la consulta, el expediente remitido, como suele ser frecuente, se limitaba al referido a la modificación contractual pretendida, siendo así que, para dictaminar con conocimiento de causa los expedientes relativos a modificaciones de contratos administrativos, es siempre preciso que se nos remita, el pliego de condiciones administrativas particulares, el contrato originariamente firmado entre las partes, así como los expedientes de las modificaciones anteriores, lo que se advierte, en su caso, para evitar en lo sucesivo tener que recurrir a la complementación posterior del expediente como ha sucedido en este caso”.

Por ello, se advierte la necesidad de que se envíen a consulta los expedientes completos, el originario de la contratación, los existentes sobre otros anteriores posibles modificados, y el propio de la modificación que se esté tramitando. La falta de complitud de los expedientes es de lamentar en lo que también respecta al conocimiento preciso del primitivo contrato, que también ha sido denunciada en un Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia, el nº 368/2004.

Prima facie, el control de legalidad que se ha de analizar en el ejercicio de la función consultiva en los expedientes de modificaciones contractuales, ha de ser el propio, de la legalidad ordinaria formal, esto es, el de la corrección en la tramitación del expediente del modificado. En la actualidad y tras la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la LCAP, la Administración ha de estar a lo dispuesto en el artículo 102 de la citada disposición reglamentaria, cuyo tenor literal expresa:

“Cuando sea necesario introducir alguna modificación del contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”.

Resulta necesario en el ejercicio de la función consultiva ostentada tanto por el Consejo de Estado como por los Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, proceder al examen de este primer requisito, el procedimental. *En primer*

lugar, es necesario el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio del ius variandi ha de ajustarse al procedimiento legalmente establecido en los citados preceptos de la LCAP y disposiciones concordantes. Ello implica que la modificación debe ser acordada por el órgano de contratación mediante resolución adoptada en el expediente que incluya la propuesta del facultativo director de la obra, la redacción del proyecto, supervisión y aprobación del mismo, audiencia del contratista, informe de la Asesoría Jurídica, fiscalización previa del servicio de intervención y, en el caso de que la cuantía de la modificación exceda del 20% del precio primitivo del contrato, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

En particular, el expediente contradictorio tendrá que contener la documentación exigida en el artículo 101 del TR de la LCAP, de forma general, para todo tipo de contratos administrativos que se pretendan modificar, cuando la modificación implique aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10% del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,94 euros) con exclusión del IVA. Esta documentación preceptiva es:

- a) El informe favorable del Servicio Jurídico correspondiente.
- b) La fiscalización previa del gasto que la modificación implique.
- c) El informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. En el ámbito de la Administración Local, hemos de recordar tal y como se expuso anteriormente que, este informe de contenido presupuestario ha de ser emitido por la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades Locales en que existan (Disposición Adicional Novena.4 del TR de la LCAP)⁷.
- d) La memoria explicativa suscrita por el director facultativo de las obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.
- e) La justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.
- f) En los contratos de obras, también ha de constar, el informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

Todo el expediente de modificación contractual, con previa audiencia al contratista, y en su caso al avalista, cuando aquélla implique aislada o conjuntamente más del 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) ha de ser sometido preceptivamente al Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma “ex” artículo 59.3 del TR de la LCAP.

⁷ Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja nº 64/2002.

Si bien, se ha de precisar que no ha de anticiparse la resolución final del expediente al contenido del Dictamen de los Consejos Consultivos, llegando sin más a la llamada “*política de hechos consumados*”, por dos razones: la primera, porque se están vaciando las funciones consultivas, cuando ya consta en el expediente, queda redactada la Resolución final del de modificado, dando por supuesto que el informe del Consejo Consultivo va a ser favorable, convirtiendo a éste en un acto de puro trámite; y segunda, porque ¿qué finalidad tiene una función consultiva, cuando ya incluso han concluido las obras propias del modificado?.

Por ello se ha venido insistiendo en la doctrina del Consejo de Estado sobre la necesidad de evitar los “**modificados anticipados**”, ya que en caso contrario quebraría la función previa de control de legalidad de los órganos consultivos⁸.

El control de la legalidad en el ejercicio de la función consultiva ha de centrarse en la exigencia formal del cumplimiento de los requisitos de naturaleza procedimental, pues el “*ius variandi*” ha de ajustarse al procedimiento legalmente establecido. En caso de incumplimiento, los dictámenes de los Órganos Consultivos no pueden tener otro tinte que el de, desfavorables (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía nº 01/2001, que trae a colación otros anteriores en los que se sustenta la doctrina de éste, entre otros, los Dictámenes 22/1994, 71/1995 y 43 y 87/2000). Por su gran dosis de realismo, sobre la necesidad de la tramitación de un expediente, pues en caso contrario el órgano de contratación está permitiendo la “*vía de hecho*” en las modificaciones contractuales, hemos de citar el Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia nº 368/2004, en el que de igual forma, se informó desfavorablemente el proyecto de modificación contractual, pues lo que se pretendía por el órgano de contratación al elevar la consulta al órgano era cubrir de legalidad una situación de facto ya consolidada, desconociendo los límites formales y temporales impuestos a los proyectos de modificados⁹.

Especial rigor en el control formal de los expedientes se alcanza cuando el contrato administrativo lo sea de ejecución de una obra pública, pues amén del cumplimiento de las exigencias rituarías generales del artículo 101 del TR de la LCAP, han de concurrir las singulares para este tipo contractual definidas en el artículo 146 del citado Cuerpo Legal, que veremos más adelante.

2.- Requisitos sustantivos.

Desde un punto de vista material o sustantivo, la modificación de los contratos ha de responder a la existencia de un interés público debidamente justificado

⁸ Dictámenes del Consejo de Estado 1.629/1991 y 1.834/1995.

⁹ Son varios los Dictámenes que han analizado las solemnidades de los expedientes de modificación contractual, incluso apreciando que la ausencia de forma ha de conllevar una valoración negativa, como resultado de la función consultiva. Entre ellos destacamos el Dictámenes del Consejo de Estado 1.629/91 y 115/2000; Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 118/2001 y 461/2003; Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia 368/2004; Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 55/2001 y Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia 50/1998.

y motivado y no a la libre voluntad de la Administración contratante. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 59 y 101 del TR de la LCAP. El párrafo 1º del artículo 101 así lo expresa: “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación **sólo** podrá 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”.

La función consultiva en cuanto desde el punto de vista sustantivo, se ha de ceñir a la observación de estas tres notas que legitiman el ejercicio de la prerrogativa del *ius variandi*, a saber:

- el carácter excepcional “sólo”,
- la concurrencia de razones de interés público que motiven la modificación propuesta y
- la existencia de necesidades nuevas o causas imprevistas.

1ª La excepcionalidad. El poder de variación constituye una prerrogativa reconocida legalmente a las Administraciones Públicas, si bien no de un modo absoluto, pues el propio precepto que la reconoce la limita con la expresión “sólo”; de esta suerte no puede acudir el órgano de contratación al ejercicio libre de esta prerrogativa, sino que goza del carácter de excepcionalidad que ha querido el propio Legislador estatal.

Este carácter excepcional también ha de entrar en el ámbito de control jurídico que realizan los Órganos Consultivos. La excepcionalidad de los expedientes de modificaciones contractuales, como medio para evitar posibles abusos a los principios de la contratación administrativa, ha sido puesta de relieve por la constante y reiterada doctrina jurisprudencial y matizada en la Memoria del Consejo de Estado de 1990, en la que el Alto Órgano Consultivo de la Administración del Estado advirtió la prudencia y excepcionalidad en el ejercicio de la prerrogativa de introducir alteraciones y modificaciones en las prestaciones contractuales ya convenidas, exigiendo a la Administración, sobre la necesidad de extremar el celo a la hora de aprobar los proyectos iniciales, de forma que sólo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario, acudir como regla general y abusiva a los expedientes de modificados pueden llegar a encubrir verdaderas contrataciones que no son fieles observadoras de los principios inspiradores de la contratación administrativa, incluso exigidos por la normativa comunitaria, como son, los de publicidad, libre concurrencia y licitación.

En suma, entiende reiteradamente el Consejo de Estado¹⁰ que el control previo de legalidad en que se materializa la función consultiva ha de descender en conminar a la Administración activa consultante para que introduzca en las prácticas administrativas inserta en el marco del giro o actividad contractual, las adecuadas precisiones para que la técnica del “proyecto reformado” y consiguientemente, de la

¹⁰ Dictamen del Consejo de Estado de 21 de junio de 1990.

novación objetiva del contrato, obedezca a su verdadera razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no se convierta en una práctica que por su frecuencia pudiera convertirse en habitual, pues de lo contrario, se estarían encubriendo nuevas contrataciones contrarias a los principios que inspiran los procedimientos de concurrencia competitiva, entre los que ocupan un lugar destacado, los contractuales.

La exigencia del carácter excepcional de los expedientes de modificaciones contractuales, para evitar que incluso un mismo contrato administrativo pueda verse afectado una vez perfeccionado por más de una modificación, ha sido también tratada por los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, que siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, han analizado desde el punto de vista sustantivo, la excepcionalidad del ejercicio de esta prerrogativa administrativa, pues puede entrar en colisión con la protección de otros intereses dignos de protección. Para las Administraciones autonómicas sometidas al control previo de legalidad de los Consejos Consultivos, sus respectivos órganos les han exigido una interpretación rigorista y excepcional del uso de la prerrogativa, pues en definitiva, implica una excepción al principio de invariabilidad que preside como regla general, las relaciones contractuales y en atención a ello, se encuentra reglada en cuanto a su ejercicio, debiendo someterse de forma estricta a las exigencias del interés público y a los precisos límites, que para la protección de ese interés impone la Ley. El *ius variandi* no puede ser entendido como una facultad absoluta de la Administración que le permita en cualquier supuesto y sin necesidad de otra justificación que no sea su propia voluntad, la alteración de lo inicialmente acordado, vinculando al contratista. Este carácter de “excepcionalidad” se colige con gran claridad en el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 461/2003, en el que se cita la doctrina de dicho Consejo asentada en una larga serie de Dictámenes¹¹.

La expresión contenida en la norma, “sólo” indica su carácter de excepcionalidad y su interpretación restrictiva, pues el propio artículo 101 del TR de la LCAP, cuando contempla, la modificación, le confiere razonablemente un carácter excepcional que ha de ser enjuiciada en el ejercicio de la función consultiva; pues el ejercicio de la prerrogativa, no debe limitarse exclusivamente a la necesaria invocación de alguna de las causas tasadas que el propio precepto analiza, sino que va más allá, cual es la exigencia de su carácter de “excepción”, por estar en conexión con los principios y valores sobre los que se apoya el régimen de contratación administrativa, principios y valores que por guardar directa relación con la legalidad que han de enjuiciar los Consejos Consultivos, se sobreponen a las potestades o poderes exorbitantes que la propia ley confiere al órgano de contratación y a la Administración contratante (Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia nº 204/2001).

El carácter de excepcionalidad de la prerrogativa de modificaciones contractuales en tanto que implica un apartamiento del principio general de la contratación, relativo a la igualdad de partes, ha de ser de interpretación restrictiva dada efec-

¹¹ Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 22/1994, 71/1995, 43/2000, 87/2000 y 251/2000, entre otros.

tivamente la nota de excepción (Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias, 8/1988 en el que cita uno del Consejo de Estado de 30 de enero de 1969 y 17/1994; Dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana 367/2000 y 352/2001; Dictámenes del Consejo Consultivo de Galicia 204/2001 y 796/2002; Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 55/2001 y Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi 113/2003.

2ª Concurrencia de razones de interés público que motiven la modificación propuesta.

Genéricamente las Administraciones Públicas sirven con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1ª CE), de tal suerte que el ejercicio de las potestades administrativas hunden su razón de ser en la concurrencia de una afectación sobre el interés general o los intereses públicos.

El artículo 101 del TR de la LCAP, obliga amén de la excepcionalidad, en el ejercicio de esta prerrogativa, a que la misma esté fundada en motivos de interés público.

La motivación del interés público que legitima el uso de esta prerrogativa, ha de ser examinada en el control previo o garantista que realizan los Consejos Consultivos de los expedientes que sobre modificaciones contractuales se elevan a consulta. Pues bien, difícilmente puede ponderarse el interés público, pues la propia presencia de la Administración como órgano de contratación que actúa en el giro o tráfico administrativo justifica suficientemente la existencia de tales razones.

Esta apreciación de la existencia de razones de interés público ha de ser examinada desde un punto de vista jurídico y en relación directa con lo que preceptúa a renglón seguido el propio precepto, el artículo 101.1º del TR de la LCAP, “*siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas”.*

3ª Existencia de necesidades nuevas o causas imprevistas y la innecesidad de abrir una nueva licitación¹².

Las causas técnicas imprevistas, no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto. De esta suerte y superando una interpretación del precepto en el sentido propio de sus términos, ha de concluirse que bajo aquel concepto, sólo encuentran acomodo aquellas causas que resultaban imprevisibles en el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación laxa que dé cabida también a todo lo que razonablemente pudo contemplarse en el proyecto inicial y no se contempló. Por ello, no basta con que se deduzca esa genérica justificación, sino que es preciso que se señale por qué no pudieron preverse en el proyecto original y sí han de serlo en la modificación.

¹² Dictamen del Consejo de Estado 3.357/2003, de 11 de diciembre, ha exigido que tanto la concurrencia de necesidades nuevas o causas imprevistas como el interés público deberán estar justificadas en el expediente. En iguales términos se pronuncian los Consejos Consultivos autonómicos, sirvan de ejemplo los Dictámenes del Consejo Jurídico de la Comunidad Valenciana 128/2000, 571/2002 y 419/2004.

Tampoco puede admitirse en la motivación de los expedientes de modificados contractuales, una genérica invocación de nuevas necesidades, pues han de ser concretadas en cada caso de forma suficiente, para evitar que, al socaire de una modificación contractual fundada en tales presupuestos, se eludiera una nueva contratación, con el consiguiente quebranto de los principios rectores de la contratación administrativa, publicidad, concurrencia y objetividad.

Como consecuencia de ello, la posición doctrinal del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos es tajante, exigiendo a los órganos de contratación que, justifiquen y motiven debidamente la concurrencia de las circunstancias que autorizan, de acuerdo con la normativa reguladora, a modificar el contrato, sin que tal justificación pueda limitarse a expresar que se trata de necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto.

Otra limitación que se ha de observar en el ejercicio de la función consultiva, es que la modificación o modificaciones sucesivas de las prestaciones contractuales no sirvan sin más para suplir insuficiencias de los proyectos iniciales que originaron la licitación; exigiendo a las Administraciones consultantes que extremen el celo y cuidado a la hora de elaborar o en su caso aprobar los proyectos iniciales, dejando abierta incluso la exigencia de depurar eventuales responsabilidades por defectuosa redacción de aquellos. El Consejo de Estado, en ejercicio de su función garantista ha puesto énfasis en que si bien, pueden apreciarse nuevas circunstancias imprevistas, éstas no pueden suplir la mala calidad y las deficiencias advertidas en el proyecto de obras originario ni las meras imprevisiones, ni revela a la Administración de la obligación de incoar el oportuno expediente encaminado a depurar las eventuales responsabilidades administrativas en que se hubiera podido incurrir (Dictámenes del Consejo de Estado 11-10-1995; 27-7-1996; 30-3-2000; 29-3-2001 y 12-7-2001).

La motivación, por razones de interés público, del modificado contractual, cuando concurren circunstancias imprevistas o nuevas necesidades, sometida al control de fondo sobre la legalidad del ejercicio de esta prerrogativa, y bajo el prisma de la función consultiva de los Consejos ha de ser encauzada en una recta ponderación, jurídica, -lo cual ciertamente en abundantes ocasiones, choca con los informes técnicos evacuados en los que fuera del lenguaje jurídico, se intentan materializar la existencia de dichas causas-. El control de legalidad sobre la concurrencia de tales causas imprevistas o nuevas necesidades denotadas durante la ejecución del contrato y que desde luego, fueron imprevisibles a la hora de redactar los pliegos de prescripciones técnicas, requiere un notable esfuerzo en la función garantista de los Órganos Consultivos, pues no olvidemos que, nuestro juicio ha de ser jurídico y no técnico, tal vez entrelazado con la propuesta técnica que pretende justificar la necesidad de la modificación propuesta, en la que ciertamente interviene una gran dosis de discrecionalidad administrativa. Entre el margen de discrecionalidad, para evitar la arbitrariedad, entra de nuevo la función consultiva.

El juicio de legalidad sustantiva en la función de control previo de los Consejos Consultivos ha de consistir:

Primero, en rechazar las meras imprecisiones de los proyectos iniciales. Amen de la abundante doctrina del Consejo de Estado anteriormente expuesta, los órganos consultivos autonómicos en una recta interpretación del precepto legal, han incidido en esta materia, pues se considera una práctica abusiva y contraria a la legalidad, las meras imprecisiones de los proyectos, que incluso no han previsto la totalidad del objeto contractual, acudiendo en el futuro a los modificados contractuales, además de los casos en que los ajustes presupuestarios, hacen prever la inejecución del contrato, salvo por mediación de uno o varios modificados¹³.

Segundo, en rechazar informando desfavorablemente las modificaciones que implican una alteración sustancial del objeto contractual, pues nos hallaríamos ante un nuevo contrato, que ha de poner en marcha una nueva licitación. Así lo recogió el Informe de la JCCA nº 48/1995, reiterados Dictámenes del Consejo de Estado 1.254/1993 y 1.375/1993 y tajantemente siguiendo toda esta corriente doctrinal el Consejo Consultivo de Galicia en el Dictamen 204/2001, informó desfavorablemente una propuesta de modificación, afirmando que,

“la aparición de necesidades nuevas no puede justificar la adjudicación al mismo adjudicatario de todo un nuevo contrato administrativo bajo la simple formalidad de un modificado del contrato, con quiebra de los principios de publicidad y concurrencia, es criterio de este Consejo Consultivo en relación con el expediente sometido a su consideración que se está en realidad, ante una variación sustancial en la voluntad del órgano administrativo de contratación respecto del tipo de obra pública a ejecutar, y en este sentido, se trata de un proyecto nuevo, lo que debe dar lugar a la apertura de un nuevo expediente de contratación”.

Y tercero, en la exigencia de una motivación razonada sobre la innecesariedad de proceder a la apertura de un nuevo expediente de contratación administrativa o lo que es lo mismo, la justificación sobre la conveniencia de dar continuidad a la relación contractual cuya novación objetiva se pretende, pues hemos de recordar, que si las modificaciones impuestas por la Administración implican aislada o conjuntamente un incremento de más del 20% del precio de adjudicación inicial del contrato, puede resultar una causa de resolución del contrato (artículos 111, 149, e); 192, c); del TR de la LCAP).

V. ESPECIALIDADES EN EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.

El mayor número de expedientes que pasan a consulta preceptiva son los modificados de los contratos de ejecución de obras públicas, pues en esencia, son los que manifiestan de plano los límites cuantitativos de máximos previstos en el artículo 101 del TR de la LCAP.

¹³ Dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 147/2003 y 461/2003; Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 16/1987 y 5/1991; Dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana 367/2000, 352/2001 y 626/2003; Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia 204/2001 y Dictámenes del Consejo Consultivo de La Rioja 20/2000, 55/2001, 64/2002 y 90/2004).

Además del control tanto formal como material siguiendo las pautas generales señaladas del artículo 101 del TR de la LCAP, pues se trata de una disposición de común aplicación a todo tipo de contratos; existen ciertas especificidades para las modificaciones contractuales en la ejecución de obras públicas, que están expresamente previstas en el **artículo 146 del TR de la LCAP**. La dicción literal del precepto, indica que:

“1. Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que, con arreglo a lo establecido en el artículo 101, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 149 e).

2. Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la Administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días hábiles. Si éste no aceptase los precios fijados, el órgano de contratación podrá contratarlas con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. La contratación con otro empresario podrá realizarse por el procedimiento negociado sin publicidad, siempre que su importe no exceda del 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

3. Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación del mismo.*
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.*
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.*

4. Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar.*
- b) Audiencia del contratista.*

c) Conformidad del órgano de contratación.

d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses deberá estar aprobado técnicamente el proyecto y en el de ocho meses el expediente del modificado.

Dentro del citado plazo de ocho meses se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas. La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, que no podrá ser objeto de delegación, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto”.

Pues bien, y pese a que la tramitación del expediente de modificación contractual en la ejecución de obras, en principio, ha de seguir los mismos trámites formales y ha de cumplir los mismos requisitos sustantivos que de forma general prevé el artículo 101 del TR de la LCAP, el precepto transcrito, requiere una especial atención por parte de los Órganos Consultivos sobre los siguientes extremos:

1º La existencia de un previo informe del Director Facultativo de las Obras sobre la necesidad del modificado, y que suscitará el acuerdo de iniciación del expediente, que será decretado por el órgano de contratación.

2º Ha de constar en el expediente de modificado contractual el informe preceptivo de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta. Esta oficina emite un informe técnico que ha de servir a la función consultiva de los Consejos Consultivos para apreciar la existencia del motivo del modificado, esto es, la concurrencia de circunstancias imprevistas o nuevas necesidades que no pudieron atisbarse en el momento de la redacción del proyecto inicial de la obra. De tal suerte, que matizando que los expedientes de modificaciones contractuales han de llegar a los Órganos Consultivos en su integridad, se ha de advertir a las Administraciones consultantes, sobre la necesidad de que se una al mismo, este Informe técnico emitido por la Oficina de Supervisión de Proyectos, en el que además se analizará si las nuevas obras a ejecutar se ajustan a las prescripciones y a las normas técnicas aplicables. Extremo éste que desde luego, no puede valorarse por la función consultiva jurídica propia del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos autonómicos.

3º Control sobre la suspensión temporal o parcial de las obras, durante el curso procedimental de tramitación y aprobación del modificado contractual.

No puede obviarse como es lógico, las demoras en la ejecución de las obras ocasionadas por la tramitación de los modificados, ni las eventuales presiones sociales o políticas que impulsan la pronta terminación de las obras. Para poner un remedio a tal necesidad, se procedió a dar una nueva regulación del artículo 146 introduciendo la singularidad del actual apartado 4º del artículo 146 TR de la LCAP.

La actual redacción de este precepto, que desde luego ha de ser tenido en consideración en las observaciones jurídicas a emitir por los Consejos Consultivos para evitar la práctica de “*modificados anticipados*”, fue fruto de la Ley 53/1999, cuyo antecedente a su vez fue la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria. Con arreglo a la nueva redacción cuando la tramitación comporte la suspensión temporal o parcial de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público la autoridad competente, en la Administración Estatal, el Ministro y en las Autonómicas el Consejero competente por razón de la materia, pueden acordar la continuación provisional de las obras en la forma prevista en la propuesta técnica formulada por la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto del modificado no supere el 20% del precio primitivo del contrato y exista la oportuna retención de crédito presupuestario.

Pues bien, en estos casos, y siempre que el importe del modificado no supere el 20% del precio primitivo del contrato, justificados los graves perjuicios al interés público, se permite la ejecución de la modificación contractual, antes de la aprobación o resolución definitiva del expediente; por lo que resulta también trascendente en la función consultiva velar por el cumplimiento de los límites legales que la norma impone para posibilitar la continuidad de las obras, evitando su suspensión, a saber: que el modificado no supere el límite económico referido y que concurran graves perjuicios para el interés público, circunstancia ésta que en el ámbito de nuestra Administración consultante será apreciada por el Consejero competente por razón de la materia¹⁴.

Para que se conceda la referida autorización, sobre la continuidad de las obras, que es indelegable, e implicará la aprobación del gasto correspondiente, el expediente de modificación contractual, cuya legalidad previa ha de ser garantizada por los Consejos Consultivos ha de contener como mínimo los siguientes elementos:

- la propuesta técnica motivada por el Director facultativo de las obras sobre la necesidad de tramitar una modificación contractual,
- la audiencia al contratista,
- la conformidad del órgano de contratación y
- el certificado de la existencia de crédito (exigido desde la Ley 11/1996, de 27 de diciembre).

Luego en el plazo de seis meses deberá quedar aprobado técnicamente el proyecto y en el plazo de ocho meses el expediente de modificación contractual; y dentro de estos ocho meses se ejecutarán preferentemente aquellas unidades de obras que no hayan de quedar definitivamente ocultas.

La interpretación sobre la continuidad de las obras y por consiguiente que las que constituyan el modificado se realicen antes de la aprobación del expediente

¹⁴ Ha de notarse que el precepto comentado, no goza del carácter de básico a tenor de la Disposición Final del TR de la LCAP.

ha sido recogida tras la reforma operada por la Ley 53/1999, por la JCCA en su Informe nº 49/2001, de 30 de enero de 2002, de la siguiente forma:

“El citado artículo 146.4 del TR de la LCAP, en el que como afirma, la Intervención General, deben distinguirse dos fases, la primera relativa a la autorización sobre la continuación provisional de las obras y la segunda relativa al expediente del modificado. En la primera fase se resuelve sobre la base de una propuesta técnica que elabora la Dirección facultativa y el expediente a tramitar al efecto exige las actuaciones detalladas en las letras a) a d) del segundo párrafo del artículo 146.4 entre las cuales debe figurar el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar. La segunda fase está constituida por la aprobación del expediente de modificado que debe producirse en el plazo de ocho meses y en el que ya no será suficiente fijar el importe aproximado de las obras y realizar una descripción básica de las mismas, sino que este expediente del modificado deberá comprender todos los documentos y cumplir todos los requisitos de los expedientes de modificación, entre ellos, la aprobación técnica del proyecto que el propio artículo 146.4 prevé que ha de tener lugar en el plazo de seis meses posterior a la autorización de la continuación de las obras”.

Por su parte, y dado que la mayor parte de los expedientes de modificaciones contractuales que llegan a gozar del carácter de preceptividad en la consulta, son contratos de obras, pues sus cuantías alcanzan los límites del artículo 59.3 del TR de la LCAP, la función consultiva de los Consejos ha de extenderse a la vigilancia de estas solemnidades, y como no, al control sobre la posibilidad de la continuidad de las obras, que en definitiva van a conllevar que las obras del modificado se realicen con anterioridad a la aprobación del expediente.

Como señalábamos más arriba, en este sentido tanto el Consejo de Estado como los Consejos Consultivos autonómicos han intentado poner un freno a los llamados “reformados anticipados”, esto es, aquellos en los cuales la modificación se hizo “de facto” y luego “a posteriori” se tramita el procedimiento para la convalidación de defectos formales. En este sentido el Dictamen del Consejo de Estado 454/1996, señala cuanto sigue:

“En el caso de la presente consulta se ha producido lo que algún sector de la doctrina ha calificado de reformado anticipado, por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo de forma flagrante el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado en numerosos Dictámenes relativos a expedientes análogos al presente ha venido recordando de modo reiterado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues como apuntaban los Dictámenes 1.281/1994, de 21 de julio y 1.834/1995, de 11 de octubre, <<la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadenan a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública>>, sin que puedan conferir virtualidad jurídica alguna al

quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, razones de urgencia o de eficiencia económica, como las argüidas en la presente consulta. En este sentido a tenor del informe del Interventor general, resulta que las obras se encuentran en ejecución. Esto es las obras se están llevando a efecto sin aprobación del oportuno proyecto reformado y antes de que se emitieran los informes preceptivos exigibles (Oficina de Supervisión de Proyectos, Intervención general, Consejo de Obras Públicas y Urbanismo, Asesoría Jurídica y dictamen del Consejo de Estado), que se ha recabado “a posteriori” para convalidar, sin duda, la situación creada y consumada de facto con la ejecución material de la modificación”¹⁵.

En todos estos casos, de modificados anticipados, esto es, realizados sin tener en cuenta el curso procedimental que en la actualidad ofrece el artículo 146.4º del TR de la LCAP, la función consultiva de los Consejos, como órganos externos, requiere que se advierta a la Administración activa consultante, de dos consecuencias jurídicas, amén de un eventual dictamen desfavorable sobre la forma de la tramitación del procedimiento administrativo.

1ª Consecuencia: la posterior aprobación del expediente de modificación contractual al margen de la legalidad rituaría, con el único objetivo de recubrir de una aparente solemnidad a las modificaciones contractuales en las obras ya consumadas, no revela a la Administración de su obligación de depurar las responsabilidades administrativas en que se hubieran podido incurrir (Dictámenes del Consejo de Estado 216/1997 y 4.350/1997).

2ª Consecuencia: En cuanto a las obras ya ejecutadas sin la cobertura formal, y sin utilizar el cauce legalmente previsto del artículo 146.4º del TR de la LCAP, y siguiendo el criterio jurisprudencial fijado por el Tribunal Supremo, hace necesario que en la función consultiva, como así lo ha advertido el Consejo de Estado, se señala a la Administración que queda obligada a reparar al contratista para no alterar el equilibrio económico que ha de presidir la relación contractual.

Aplicando la doctrina del enriquecimiento injusto el Consejo de Estado ha precisado a la Administración que, las obras que se hayan ejecutado por orden o de conformidad con la dirección facultativa de las mismas, sean liquidadas y se exijan las responsabilidades disciplinarias oportunas (Dictamen 40/1994, de 21 de abril).

Del mismo modo esta consecuencia implica que la vía para compensar económicamente al contratista no sea la propia de la responsabilidad patrimonial, sino que se proceda a satisfacer el importe de la obra ejecutada en que consista el

¹⁵ Otros Dictámenes del Consejo de Estado que abundan en el mismo tema son los números 1.025/1994, de 21 de julio, 1.578/1994, de 21 de septiembre y 3.062/1998, de 10 de septiembre, entre otros.

modificado en el momento de la recepción y liquidación definitiva de las obras.¹⁶

3ª Consecuencia: el efecto más importante de toda modificación contractual, y en especial en el contrato de ejecución de obras públicas, consiste en determinar si es obligatoria o no para el contratista. Si están previstas tanto el aumento, la reducción, la supresión o sustitución de una clase de fábrica por otra la modificación resulta obligatoria para el contratista (artículo 146.1º del TR de la LCAP); excepto cuando se rebasa el umbral a partir del cual el contratista puede optar por la resolución del contrato (artículo 149,e) del TR de la LCAP).

VI. BREVES NOTAS SOBRE LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LOS CONSEJOS CONSULTIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

De una lectura de los Dictámenes evacuados por el Consejo de Estado y por los Consejos Consultivos autonómicos podemos extraer una serie de notas, sobre los escasos expedientes de modificaciones contractuales que tienen acceso a estos órganos, la mayor parte de ellos referidos al contrato administrativo de ejecución de obras, pues se ha de advertir que los demás las cuantías o precios originales de los contratos, no alcanzan las cuantías del artículo 59.3º del TR de la LCAP.

1ª Función consultiva de garantía “in vigilando” sobre una de las prerrogativas más intensas de la contratación pública, el “ius variandi”, que reiterada doctrina tanto jurisprudencial como de los Órganos Consultivos la han calificado como “excepcional” (sólo) y de interpretación restrictiva.

2ª La preceptividad de la consulta cuando así lo establece la legislación básica del Estado, conlleva que la ausencia del dictamen del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma correspondiente, provoque la nulidad del expediente, por falta de uno de los trámites esenciales, el propio, sobre el control previo de legalidad¹⁷.

3ª La preceptividad implica además que la consulta sea previa a la aprobación o resolución del expediente de modificado, pues nos encontraríamos en caso

¹⁶ Dictamen del Consejo de Estado 3.062/1998, de 10 de septiembre, en el que con gran precisión el Alto Órgano Consultivo de la Administración del Estado, señaló que la vía adecuada para evitar el enriquecimiento injusto, no es la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, sino que se trata por el contrario de liquidar el contrato, correspondiéndose con la valoración de la obra realmente ejecutada; y para lo que ha de seguirse el procedimiento correspondiente en ausencia de intervención previa, resolviéndose en su caso el reparo de la forma que establece la Ley General Presupuestaria.

¹⁷ La nulidad del acto administrativo por el que se aprueba el modificado contractual por falta del Dictamen preceptivo del Consejo de Estado ha sido declarada jurisprudencialmente, y así la Sentencia de la Sala 3ª del TS de 14 de julio de 1997 (Ar. 5932) declaró que, “la audiencia al Consejo de Estado es un requisito formal indispensable para que el acto administrativo pueda alcanzar su fin, determinando la falta de este requisito indispensable la anulación de los actos administrativos que adolecen de la misma”.

contrario, ante una práctica administrativa denominada el “modificado anticipado”, que desde luego, no puede ser informado favorablemente y máxime cuando nos encontramos ya ante hechos consumados.

4ª La función de control de los Órganos Consultivos ha de enfocarse desde dos perspectivas:

a) La formal: análisis de la regularidad en la tramitación de los expedientes administrativos de modificados contractuales, bajo el apercibimiento de que la falta de tramitación del procedimiento provoca la nulidad de pleno Derecho del modificado “ex” artículo 62.1, e) de la Ley 30/1992.

b) La sustantiva: consistente en el examen de la concurrencia de los requisitos materiales exigidos por la legislación básica en materia de contratación administrativa, la motivación de la existencia de razones de interés público por encontrarse ante circunstancias no previstas o necesidades nuevas que no pudieron atisbarse en el momento de la redacción de los proyectos iniciales.

5ª La motivación del órgano de contratación sobre la innecesariedad de una nueva licitación. También la función consultiva ha de alcanzar a la exigibilidad al órgano consultante para que motive la innecesariedad de la puesta en marcha de un nuevo expediente de contratación administrativa. Los Órganos Consultivos, como lo han apreciado en varios de sus Dictámenes, y a pesar de su control eminentemente jurídico no pasan por conceder un informe favorable a los modificados contractuales que implican una alteración total del objeto contractual inicial, pues implicaría atentar contra los principios rectores de la contratación pública. En este sentido resulta loable un Dictamen del Consejo de Estado reciente, de 2 de junio de 2005, en que se éste informa favorablemente una propuesta de resolución de nulidad de pleno Derecho, dictada en un expediente de revisión de oficio (artículo 102 de la Ley 30/1992), de un Acuerdo de modificación de un contrato de obras decretado por una Autoridad Portuaria, por considerar que no se trataba de un modificado, sino de la alteración del inicial, que quedaba fraccionado en dos objetos contractuales distintos.

VII. A MODO DE CONCLUSIONES.

La experiencia demuestra que la función consultiva en los procedimientos administrativos de modificaciones contractuales goza de dos atributos: primero, la escasez de consultas que llevan al control previo de legalidad que asumen los Órganos Consultivos, y segundo: la inconveniencia de someter tales expedientes a este informe externo, pues en la mayor parte de los supuestos, nos hallamos ante hechos consumados, por lo que el resultado del dictamen no puede ser otro que el de su sentido desfavorable.

No puedo por menos que traer a la memoria a los defensores de las potestades públicas que en un buen y recto proceder sirven al interés público, pero tampoco podemos dar la espalda a la realidad, bajo las solemnidades legales en que dicha prerrogativa administrativa ha de encauzarse y que es controlada jurídicamente por

nuestros Consejos Consultivos, se desenvuelve una tesis bien distinta, las adjudicaciones de contratos con pujas incursas presuntamente en bajas temerarias, que hacen que iniciada la ejecución del contrato, al poco tiempo de su trayectoria vital, el Director Facultativo se vea obligado a instar del órgano de contratación, una modificación contractual.

La Ley 53/1999, intentó con las precisiones dadas a los artículos 101 y 146 del TR de la LCAP, paliar esta situación, pues en efecto, los principios de publicidad, concurrencia y objetividad que han de ser el motor de los procedimientos de contratación, amen de la buena fe y de la seguridad jurídica, se ven tremendamente atentados, con dichas prácticas, en que la variación del contrato, pasa incluso a quedar en manos de los contratistas, que dan al traste con el principio que predica la inalterabilidad de los contratos como regla general, “ne varietur”.

LOS CONTRATOS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA*

Pedro María García Capdepón

Socio de Garrigues, abogados y asesores tributarios

Sumario:

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL.**
- II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.**
- III. RAZONES PARA EL DESARROLLO DE LAS TÉCNICAS CPP.**
- IV. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES. A) La “Private Finance Initiative” inglesa. B) Experiencias de CPP en España.**
- V. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS CONTRATOS DE CPP.**

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El futuro de la contratación pública pasa indudablemente por la regulación de los contratos de Colaboración Público-Privada. Lo curioso es que tales relaciones de colaboración no constituyen, al día de hoy, una categoría jurídica ni para el Derecho comunitario ni para el Ordenamiento interno. A pesar de ello, varias organizaciones internacionales se han acercado a este tipo de relaciones y contamos ya con bastantes definiciones que nos permiten identificar sus rasgos característicos.

Carecen de una definición en el Derecho positivo pero los contratos de colaboración público-privada (también denominados CPP) son bien conocidos entre nosotros. Su epítome, la concesión administrativa de obras, que se remonta en el Derecho francés al Siglo XVI, fue usada para financiar y ejecutar la desecación de pantanos. Con esto no pretendo insinuar que estemos ahora ante un fenómeno que se limita a un simple cambio de nombres; antes bien, esos negocios jurídicos tradicionales han sido modificados recientemente para cobijar un nuevo entramado de relaciones bastante más sutiles y complejas entre los sujetos contratantes. Este cambio puede advertirse, por ejemplo, en el reforzamiento del principio de transferencia de riesgos al contratista o en la mayor protección que ahora se otorga a los acreedores del concesionario.

* Ponencia presentada en las Jornadas sobre Contratación Pública organizadas por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Valencia, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005.

Pero la aportación más importante de la filosofía que subyace en estos contratos es la búsqueda de mejora de la eficacia de las inversiones públicas. El problema es que no hay posibilidad de generalizar cuándo se debe utilizar la financiación puramente presupuestaria y cuándo deben emplearse las relaciones CPP. Quede apuntado desde ahora que desde un punto de vista económico siempre resultará más cara la financiación de los proyectos a través de las fórmulas CPP que con la del clásico contrato de obras pero este encarecimiento financiero debe ser compensado con el ahorro que supone la aplicación de las técnicas y conocimientos de los empresarios privados en el diseño, construcción, mantenimiento y explotación de la infraestructura. En consecuencia, se hace imprescindible que la Administración justifique en cada caso concreto si tiene sentido económico, jurídico y social utilizar la concesión, por ejemplo, en vez de acudir al contrato público de obras.

Hay que aceptar, por otra parte, que estos contratos se han puesto de moda. Su popularidad obedece a que pueden servir como vía de escape a la cada vez más difícil financiación presupuestaria de las obras públicas o, por lo menos, se presentan como una de las posibilidades más interesantes para intentar eludir que el déficit y el endeudamiento generados para la construcción de la infraestructura consoliden en el balance del Estado por su valor total y tan pronto como se vaya construyendo el equipamiento. En estos tiempos no es indiferente para los Estados europeos, apremiados por la disciplina presupuestaria, que los gastos se imputen desde el primer momento y por el volumen global de la inversión en vez de contabilizarse por los pagos que se vayan realizando al contratista en su anualidad correspondiente. Con el endurecimiento del equilibrio presupuestario, establecido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, en la Ley de Estabilidad Presupuestaria y en su Ley Orgánica de acompañamiento, cuando se estudia la financiación de las infraestructuras más importantes, aquéllas que nos permitirán alcanzar la convergencia real con nuestros socios de la Unión Europea, casi siempre acabamos hablando de las fórmulas CPP.

Hasta tal punto se observa una sensibilización creciente por el rendimiento del gasto público que algunos estudiosos han visto los negocios CPP como las técnicas que permitirán el mantenimiento del Estado del bienestar. Tal vez resulte exagerado decirlo en esos términos pero estas soluciones no parecen exclusivas de una línea política concreta, puesto que han sido ensayadas por Gobiernos de izquierdas y de derechas, sino el fruto de una nueva filosofía de gestión de los asuntos públicos, que busca la mayor eficacia en el gasto público, o lo que es igual, el mayor “value for money” o el “best value”.

Las CPP expresan, sobre todo, una nueva forma de entender el rol de las Administraciones públicas en el ámbito económico: de ser prestadoras de servicios pasan a ser reguladoras de las actividades de los privados. Más todavía, algunos piensan que la Administración moderna debe replegarse a hacer lo que sabe hacer, es decir, regular, controlar y ocuparse de incrementar la eficiencia del gasto público mediante contratos con terceros dado que no se ha demostrado que pueda conseguir con sus propios medios la misma eficiencia que alcanza el Sector privado en la provisión de servicios y bienes.

Desde el punto de vista legislativo el momento actual parece idóneo para valorar estas fórmulas. Nos hallamos inmersos en procesos de revisión de la normativa de contratos públicos, tanto la de la Unión Europea como la propiamente estatal. Las nuevas Directivas de contratación pública han sido aprobadas en 2004 y el plazo concedido para su transposición al Derecho interno vencerá en enero de 2006. En estos procesos de revisión de la normativa de contratos, las relaciones CPP están acaparando el protagonismo. Concretamente, las últimas reformas dan cabida a la mayor parte de los presupuestos y exigencias de la filosofía que inspira estos contratos; incluso se ha diseñado un nuevo procedimiento de selección de contratistas para este tipo de negocios jurídicos complejos. Hay otras novedades más sutiles pero también relevantes. Ciertos contratos tradicionales, como la concesión de obras, se revitalizan pero con un reparto distinto de los cometidos entre las partes y vienen acompañados de nuevos criterios para su aplicación. Todo ello va a exigir, sin duda, un cambio de mentalidad tanto de los empresarios como de los servidores públicos.

Desde otra perspectiva, los contratos de CPP son negocios jurídicos complejos y sofisticados, que expresan, acaso mejor que ningún otro, la tendencia a la globalización de las operaciones y a la aproximación de las normas de los diversos Estados, al menos en la parte de la financiación de la infraestructura o del servicio. Así, la financiación de los proyectos, que es un nuevo dato a estudiar en el diseño de los contratos, se decide por entidades que trabajan en diversos Estados, lo cual provoca una tendencia a la uniformidad de las facultades de los financiadores. Un claro ejemplo de la convergencia de las facultades de las entidades financieras es la recepción en el artículo 258.2 TRLCAP, tras su reforma por la “Ley de concesiones”, de la cláusula “step-in”, característica de otros Ordenamientos foráneos.

El uso de estas técnicas se ha ido extendiendo a diferentes Sectores. De las infraestructuras del Transporte, hemos pasado a equipamientos inmobiliarios, Sanidad, Educación y Seguridad Pública. Por su parte, la Unión Europea está promoviendo el uso de contratos CPP para la construcción, financiación y explotación de las redes transeuropeas de transportes (RTE).

En razón de lo expuesto, no sería exagerado afirmar que las CPP son un “testigo” privilegiado en múltiples debates esenciales de nuestra época: papel del Estado en la actividad económica, mantenimiento del Estado del bienestar, financiación de las prestaciones que se ofrecen por las Administraciones, contratación europea, colaboración o control entre la Administración y sus contratistas, por ejemplo. Nuevas técnicas y nuevos retos para nuevos tiempos. No podemos examinar con la profundidad que merecen las cuestiones que se ciernen sobre las relaciones CPP. En el tiempo que tan gentilmente me brinda el Presidente del Consell Jurídic Consultiu de la Generalitat Valenciana tendré que contentarme con describir a vuela pluma algunos de sus aspectos principales.

Con esa obligada vocación descriptiva, paso a tratar seguidamente la definición de estas operaciones, sus principales características, ventajas e inconvenientes, haré un apunte sobre las experiencias internacionales y españolas para terminar

con una pequeña referencia a la posición de las instancias europeas ante este fenómeno, dado que va a influir muy poderosamente en la inminente reforma de la Ley de Contratos estatal que, al parecer, ya se está ultimando por el Ministerio de Hacienda.

II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

Como sabemos, los contratos de colaboración público-privada, también denominados de asociación público-privada o “partenariado” público-privado, no poseen entidad jurídica propia. Hasta ahora han sido considerados como una categoría económica de las relaciones entre el Sector público y el privado para la provisión de infraestructuras.

De hecho, ni el Ordenamiento comunitario ni el Derecho español de contratos ofrecen una definición de estos contratos si bien algunos estudiosos y varias Entidades internacionales los han descrito. De entre los diferentes conceptos, revisten especial interés los tres siguientes, por razones fácilmente comprensibles.

La Comisión Europea los considera como “diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”¹.

Para la Organización de las Naciones Unidas una relación de PPP puede definirse generalmente como una forma de colaboración o esfuerzo común entre los sectores público y privado con el propósito de desarrollar, construir, explotar y financiar. Está consignada por una serie de acuerdos interrelacionados entre los agentes públicos y privados por los que se definen sus respectivos derechos y obligaciones según la configuración legal y política existente².

Por su parte, y a los efectos de la contabilización del endeudamiento y del déficit públicos, Eurostat, la Oficina estadística de la Unión Europea, se refiere a las relaciones público-privadas diciendo que son las celebradas con uno o varios socios, directamente o a través de una entidad especial constituida con este propósito, que posea un “saber hacer” en relación con el objeto de la relación durante la vigencia de aquél, que se caracteriza porque en el contrato menciona a la vez la producción de activos designados específicamente, que necesitan un gasto inicial de capital, así como la provisión de servicios agregados, que requieren la utilización de los activos y que siguen normas determinadas de calidad y volumen aunque cabe que el Estado sea el principal comprador de los servicios provistos por el socio³.

1 Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, 2004, presentado por la Comisión el 30 de abril. COM 82004 327 final.

2 Comisión Económica para Europa, Negotiation Platform for Public-Private Partnership in infrastructure projects, 2000.

3 Decisión de 11 de febrero de 2004 sobre el tratamiento de déficit y deuda de las relaciones público-privadas.

Las principales características de estos contratos son las siguientes:

a) Son negocios jurídicos de larga duración, normalmente superior a 20 años, salvo los de infraestructuras tecnológicas que, por su naturaleza especial, podrían tener una vigencia limitada a 10 años.

b) Se podrían considerar como simples técnicas de financiación extrapresupuestaria de infraestructuras o servicios, pero son algo más.

En primer término, suponen una nueva definición de prestaciones que intensifica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar. Se habla, por ejemplo, de contratos “BDFO” para hacer referencia al tipo más completo de estos negocios, el que llega a incluir la construcción (Build), el diseño (Design), la financiación (Finance) y la explotación (Operate). Como sabemos, pretenden la mejora de la gestión pública al exigir a la Administración una actuación tan diligente como la que normalmente desarrolla una empresa privada. Esta mejora se consigue con un nuevo reparto de actividades entre los contratantes en el que se refuerza la presencia del operador privado quien participa en el diseño, realización, ejecución, mantenimiento y financiación de las infraestructuras.

El aspecto más novedoso, y el de mayor interés, es el de la financiación de la inversión, que se garantiza, al menos en parte, por el sector privado, y que puede llegar a articularse por medio de una compleja organización entre diversos participantes. Pues bien, la financiación de estas operaciones está condicionada por la búsqueda del equilibrio entre la estabilidad patrimonial del contratista (que garantiza la ejecución de un contrato de larga duración) y la rebaja del precio, que aconseja reducir la exigencia de fondos propios al empresario hasta cotas bajas (generalmente inferiores al 30 por 100). La razón es que, como estas operaciones admiten un elevado apalancamiento, la cobertura financiera se encarecería si fuera asumida íntegramente por los promotores así que se recurre al “project finance” por cuanto los flujos de caja que genera el proyecto suelen cubrir todos los gastos del mismo y porque la solvencia de la Administración está, generalmente, bien valorada. En todo caso, la existencia de financiación privada no impide que las Administraciones, cuando haga falta viabilizar la operación, la completen con una muy sustancial financiación pública. Esa cofinanciación resultará imprescindible si la Administración decide realizar un proyecto que carezca de rentabilidad suficiente para atraer a los empresarios; la mejora de las condiciones consistirá en ofrecer subvenciones, anticipos reintegrables, avales, seguros de cambio, garantías, aportaciones de capital, préstamos subordinados, cláusulas de rescisión, terrenos... pero con estas ventajas para el contratista, la transferencia de riesgos puede ser aparente y, en consecuencia, el endeudamiento y el déficit pueden acabar computando en el balance público como si fuese un contrato de obras públicas.

La Administración pública, por su parte, asume menos cometidos en los contratos CPP. Su aportación queda concentrada, esencialmente, en definir los obje-

tivos de interés público, la calidad de los servicios propuestos, la política de precios y el control del cumplimiento de dichos objetivos por el contratista.

c) La consecuencia de un nuevo reparto de prestaciones y actividades es una nueva asignación de los riesgos.

El empresario privado asumirá parte de los riesgos que tradicionalmente viene soportando el Sector público. Este reparto de los riesgos debe realizarse caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos. Ahora bien, no es necesario, ni conveniente, que el socio privado asuma la totalidad de los riesgos derivados de la operación. Porque sería ilusorio pensar que el gestor público puede desentenderse de cómo resulte un proyecto, que habrá sido incluido en su oferta electoral, pero también sería temeraria una completa transferencia de cualquier contingencia posible al contratista porque si los riesgos que se le imputan exceden de su capacidad de gestión, probablemente se producirá la crisis económica en la relación, con el correlativo incumplimiento del contrato y la resolución del mismo. Por el contrario, lo aconsejable será una óptima transferencia de los riesgos que cada parte puede asumir, de tal forma que si es el empresario privado quien mejor controla el riesgo de explotación o el de diseño del proyecto, deberá ser él quien lo gestione puesto que exigirá una retribución menor por hacerlo y, en consecuencia, se producirán unos resultados más eficientes.

d) La remuneración al operador privado suele provenir de los usuarios (i.e. el contrato de concesión en su variante clásica) aunque también cabe que se satisfaga por la Administración (i.e. la concesión con canon a la demanda o “peaje en sombra”).

El sujeto pagador no es relevante. Lo que sí importa mucho es que la Administración deje de pagar por la simple provisión de la infraestructura y pasa a hacerlo por el uso de la misma o por la prestación del servicio que con ella se dispensa, en función de su intensidad, de modo que se vincula, por ejemplo, en las autopistas, al número de vehículos que hayan circulado por ella en un período determinado. El coste de la infraestructura se paga incluido en el recibo del servicio que se presta a los ciudadanos o en el pago por el uso del equipamiento.

e) Estas figuras van a resultar aplicables a la construcción, explotación y financiación de infraestructuras necesarias para la prestación de servicios públicos y actividades de interés general, actividades de interés económico... además de servir para la ejecución de infraestructuras de transportes o viarias en las que se puede regular el uso que de ellas hagan los particulares.

f) Aún si las relaciones CPP consistieran simplemente en aplicar unos contratos ya conocidos, la aplicación de estos negocios jurídicos va a estar presidida por un cambio de filosofía de gestión de los asuntos públicos.

En este sentido, aparecen y se divulgan nuevas herramientas para el análisis de la financiación de proyectos (i.e. “Best Value”), que permiten comparar resulta-

dos entre la financiación pública o privada en cada caso y conseguir así la mejora de la eficiencia de la inversión pública. Estos planteamientos han sido acogidos por la Comisión de Expertos para el estudio de la contratación pública que se constituyó por el Ministerio de Hacienda español en 2003, la cual considera que este “best value for money” se justifica en los principios de publicidad y concurrencia y en el de eficiencia.

Sus ventajas están claras pero el reto principal que plantean estos contratos es cómo dar solución jurídica (y social) a la restricción de la competencia real entre los empresarios dado que se restringe la posibilidad de licitar de las PYME cuando se les exige, además de construirlas, financiar las obras y se amplía considerablemente el período de retorno de la inversión.

g) Finalmente, recordemos que los fenómenos CPP no son privatizaciones. Suelen diferenciarse de ellas en que éstas suponen transferir empresas y servicios que eran públicos al sector privado, con una intervención de la Administración limitada a la regulación, mientras que la CPP implica permanencia en las actuaciones (y responsabilidad) de las Administraciones públicas.

III. RAZONES PARA EL DESARROLLO DE LAS TECNICAS CPP.

Varios motivos favorecen el auge estos contratos.

Su ventaja primordial consiste la mejora de la eficacia y eficiencia de la inversión pública que la Administración consigue a través de una más intensa colaboración con los empresarios, en la que estos aportan su mayor capacidad comercial, de gestión e innovación y de conocimiento y sus métodos de trabajo y aceptan mayores riesgos.

El empresario, retribuido en función del uso del equipamiento o de la prestación del servicio, buscará intensificar la utilización de las infraestructuras y mejorar el “value for money” del proyecto, en cantidad y calidad, con lo cual precisarán menor financiación pública y liberarán recursos públicos para proyectos económicamente menos rentables.

Con esta mayor presencia empresarial habrá una mejor percepción de la viabilidad económica de la inversión, de tal forma que la Administración podrá decidir, con más información si, en esas condiciones, tiene sentido ejecutarla y cómo hacerlo. También mejorará el control del comportamiento efectivo de las instalaciones, sobre todo si el contratista asume el mantenimiento por un precio cierto o dependiendo del uso que preste la infraestructura. En este sentido, el control de costes que realiza el sector empresarial es, indiscutiblemente, mucho más eficaz que el de la Administración pero no podemos pedir al sector privado que sustituya al Poder público en la asunción de responsabilidades que son contradictorias con su lógica empresarial. A este respecto, conviene no olvidar que cada una de las partes persigue sus propios fines, esencialmente sociales los de la Administración y económicos los

del empresario. La decisión sobre cuáles son los proyectos que se deben realizar corresponde a la Administración, teniendo a la vista su rentabilidad esperada pero sin estar obligada por la misma porque, a la postre, la financiación no puede dejar de ser una técnica auxiliar en la planificación de inversiones y no un fin en si misma.

La utilización de estos contratos se ha incrementado conforme las Administraciones públicas han ido asumiendo nuevos servicios. El debate sobre los denominados “servicios impropios” a los que se refiere el borrador del Libro Blanco para la reforma del Régimen Local, que son los que exceden de los servicios locales pero que se prestan de facto por los Entes locales y que vienen a suponer un 28 % de sus presupuestos pone en evidencia una tendencia imparable a la ampliación de las actividades de las Administraciones. Otro factor que impide una estricta contención del gasto público es que resulta muy delicado, y acaso muy injusto, reducir el gasto social que viene asumiendo el Estado del bienestar. A ello se suma la necesidad proseguir con la ampliación y mejora de las infraestructuras, como factor de crecimiento económico, sobre todo en España, ubicada en la periferia de la Unión Europea y que ha padecido un déficit tradicional de equipamientos con respecto a la mayoría de los restantes Estados miembros.

Resulta evidente, por demás, que las restricciones presupuestarias son un factor relevante para el auge de estos contratos, que se verán potenciadas por la previsible reducción sustancial de los Fondos Europeos que vienen financiando buena parte de las inversiones reales españolas⁴.

Frente a estos desafíos, los defensores de los sistemas CPP argumentan que estas relaciones fomentan la aparición de nuevas oportunidades de negocio para un sector privado especialmente dinámico y preparado, en el que destacan las empresas concesionarias españolas como líderes mundiales.

Desde el punto de vista económico, la inversión en infraestructuras públicas que favorecen las CPP es uno de los principales factores de desarrollo económico⁵. Hasta el punto que desinvertir en infraestructuras es el peor negocio que puede hacerse ya que éstas producen efectos muy positivos sobre la economía nacional en cuanto al progreso económico, la cohesión económica y social y la vertebración territorial. Está demostrado que las infraestructuras mejoran la velocidad y fluidez de los intercambios y, con ello, la productividad y competitividad de la economía nacional. Específicamente, la inversión que en ellas se realiza tiene un efecto acelerador de la economía, que se cifra en el doble sobre el consumo global, y favorece el aumento de la ocupación laboral con 10 empleos directos y 6 indirectos por cada 100 millones de las antiguas pesetas. Además, estimula la eficiencia del sistema económico en

4 Las inversiones en infraestructuras han absorbido el 31,2 por 100 de los recursos de los fondos estructurales y de cohesión que recibió España entre 1994 y 1999.

5 La Comisión Europea, destaca los efectos de las infraestructuras en su Libro Blanco “crecimiento, empleo y competitividad” de 1993 y en su Comunicación “La inversión pública en la estrategia económica” de 1998 nos recuerda la importancia en la economía nacional de la inversión pública.

general e incluso cabe hablar de inversiones rentables porque ofrecen un retorno al erario público del 50 por 100 por la vía de impuestos y por la disminución de prestaciones por desempleo⁶. Desde la óptica microeconómica hay que justificar en cada caso la aplicación de estas técnicas pero cuando son adecuadas producen una mejor relación entre calidad y precio, a pesar de que, como sabemos, la financiación de la operación se encarece cuando se acude a estos contratos.

Sus partidarios justifican también estas fórmulas en la equidad intergeneracional ante el gasto porque los equipamientos ya no se financian íntegramente con cargo al presupuesto actual sino que van costeándose a lo largo de la vida útil, mucho más larga además de que tienen en cuenta los mayores ingresos que se generarán por la misma. Asimismo procuran una mejora de la capacidad de elección de los ciudadanos, que van a disponer de mayor diversificación en la oferta de prestación de servicios. Favorecen también un cambio de percepción en la Administración sobre el coste de las infraestructuras y servicios vinculados y, de rechazo, el abandono de la cultura del “gratis total” en la financiación de los servicios y actividades públicos. Sobre este último aspecto, sin embargo, hay debate entre quienes defienden la maximización del uso de las infraestructuras a través del uso gratuito, frente a los que reclaman el principio del club, es decir, un mayor pago por quien más se beneficie de la inversión.

Todo lo anterior es cierto pero a fuer de sinceros debemos reconocer que la utilidad más buscada en este momento consiste en evitar, o al menos retrasar, el momento en que afloren el endeudamiento y el déficit público⁷. Algunas instancias

⁶ Sigo las estimaciones de Ramón Tamames, “2010, inversión pública y nuevas fórmulas de financiación del Estado. Fondo para Infraestructuras (FIES)”. Fecoval. 2003.

⁷ Podríamos decir en este aspecto, con intención didáctica, que los criterios que utiliza Eurostat en su Manual del SEC-95 sobre el déficit público y la deuda pública del SEC95 (Sistema Europeo de Cuentas nacionales y regionales de la Comunidad), aprobado por Reglamento (CE) n° 2223/96, del Consejo, y a los efectos del Reglamento (CE) 3605/1993, relativo a la aplicación del protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, se refieren tanto a las características de los sujetos como a la naturaleza económica de la operación.

Para determinar si la deuda puede contabilizarse en balance distinto del correspondiente a las Administraciones Públicas, habrá que partir de la existencia de un tercero, público o privado, al que se pueda imputar la deuda.

Ese tercero deberá tener la consideración de unidad institucional (es decir, autonomía de decisión y contabilidad propia) y deberá ser clasificado o sectorizado entre las “Sociedades no financieras” (S.11) al mismo tiempo que su actividad principal debe ser de mercado, para lo cual será aplicable el criterio de que el 80% de sus costes se produzcan en actividades de mercado. Este sujeto, además, debe producir ventas a precios económicamente significativos lo cual se dará si las ventas cubren al menos 50% de los costes de producción.

Por lo que se refiere a la operación en concreto, el sistema establece en primer lugar, bajo la denominación de reasignación, que las operaciones realizadas por una unidad institucional por cuenta de otra se registrarán sólo en las cuentas de esta última. En cuanto a las garantías, las mismas se consideran en principio activos (pasivos) contingentes, que no se registran en el sistema, salvo que se den determinadas circunstancias que pongan de manifiesto la asunción real de la deuda por la Entidad avalista. Finalmente, y para los casos que a nosotros interesan aquí, es decir, en los supuestos de financiación de una infraestructura pública por sociedades que la ponen a disposición de la Administración durante un período prolongado de tiempo percibiendo como contrapartida pagos periódicos de la ésta, requieren una concreta y detallada calificación, bien como arrendamiento financiero, bien como arrendamiento operativo, calificación

europas han alentado estas soluciones pero tengamos claro que la “huída” de la contabilización del déficit y del endeudamiento (o la contabilidad creativa) no puede ser un objetivo lícito a perseguir porque de ser así, estaríamos reconociendo que la finalidad del Pacto Europeo de Convergencia no es benefactora cuando pretende aumentar la competitividad y la solidez de la economía. Es muy peligroso que los Estados jueguen al incumplimiento de las normas que ellos mismos se han dado. Pero es que, además, existe una regla de oro en las finanzas públicas: el endeudamiento debe destinarse a inversiones de capital.

que tiene consecuencias importantísimas y directas en la valoración de la incidencia de la operación considerada en su totalidad sobre el déficit y la deuda públicos. En caso de que la operación en cuestión debiera ser calificada como arrendamiento operativo, la incidencia en el déficit público (y, en su caso, en la deuda pública) se limitaría al montante de los pagos periódicos y al ritmo en que son debidos. Por el contrario, si la operación debiera ser calificada como arrendamiento financiero, la formación bruta de capital fijo constituida por la construcción de la infraestructura debería registrarse en las cuentas de la Administración pública desde la puesta a disposición, así como el correspondiente préstamo imputado, con la consiguiente incidencia en el déficit y deuda públicos.

El Manual de EUROSTAT determinó ocho criterios a tomar en consideración al objeto de calificar estas operaciones como arrendamiento financiero u operativo. Las preguntas son las siguientes: (1) ¿Quién es el responsable del mantenimiento y seguro del activo? Si fuera la Administración, es financiero. (2) ¿Quién reembolsa la financiación en caso de rescisión anticipada del contrato? Si fuera la Administración, es financiero. (3) ¿Quién determina la naturaleza del activo? Si fuera la Administración, es financiero. (4) ¿Quién hace frente al riesgo en cuanto al nivel de demanda? Si fuera la Administración, es financiero. (5) ¿Se reciben ingresos de terceros?. Si la Admón no asume los riesgos de demanda y los ingresos de terceros son parte considerable de las rentas totales, es operativo. (6) ¿Paga menos la Administración pública si la calidad del servicio no es suficiente? Si se reducen por falta de calidad, incluso si ésta se debe a problemas del activo, es operativo. (7) ¿Aumentan los pagos de la Administración pública en caso de aumentar los costes de la sociedad? Si es afirmativa, es financiero; y (8) ¿Quién se enfrenta al riesgo del valor residual? Si la Administración tiene la opción de adquirirlo o no, es operativo.

Estos criterios para diferenciar entre arrendamiento financiero y arrendamiento operativo han cambiado tras la decisión de Eurostat de 11 de febrero de 2004, sobre el tratamiento de déficit y deuda de las relaciones público-privadas cuando es la Administración la principal compradora de los servicios y la demanda se origina en la misma o en terceros.

En la actualidad, el activo (y el pasivo imputado por su adquisición) serán contabilizados fuera del balance de las Administraciones Públicas en función de los riesgos asumidos por el socio privado. De esta manera, la operación quedará excluida si el socio privado asume la mayor parte del riesgo de construcción y, además, uno de los otros dos, es decir, el de disponibilidad o el de demanda. El riesgo de construcción se refleja en la reducción de los pagos por una entrega tardía o no ajustada a las normas especificadas o si no se asumen costes adicionales ni efectos negativos externos, mientras que el riesgo de disponibilidad se pone de manifiesto con la imposición de penalidades automáticas y sustanciales por no entregar el volumen especificado, o cuando los servicios a usuarios no se ajustan a las características pactadas. El riesgo de demanda, por su parte, hace referencia a la variabilidad de la demanda que no tenga relación con la actividad del socio (i.e. dependiente del ciclo económico, o de nuevas tendencias del mercado, la originada en la obsolescencia del equipamiento... pero no cuando se produzca por decisiones públicas (i.e. construcción de una carretera sin peaje con un trayecto semejante). Si de los tres criterios expuestos no se llega a una conclusión terminante, la decisión ofrece algunos elementos adicionales para resolver: naturaleza de los socios involucrados en la operación (públicos o privados), garantías públicas al proyecto o atribución final de los activos (pago final obligatorio o pagos ya realizados a lo largo de la explotación en este concepto).

Lo cierto es que, de las decisiones de EUROSTAT podemos entender, no sin excepciones, que la concesión clásica (sin aportaciones públicas) no consolida con seguridad; que las concesiones con canon a la demanda pueden contabilizar en el balance público o no, en función de la mayor o menor transferencia de riesgos y que la deuda de las Entidades instrumentales, con excepción de la deuda de la sociedad Bundesimmobilien-gesellschaft (ver decisión de Eurostat de 31 de enero de 2002) y de alguna otra habitualmente contabilizarán como deuda pública. El Modelo alemán va a contabilizar, al menos, como endeudamiento.

Lógicamente, estos contratos no quedan exentos de inconvenientes.

El primero es que resultan menos conocidos por los operadores y por la Administración y son mucho más complejos con lo cual podrían aumentar los riesgos de falta de seguridad jurídica, de arbitrariedad y de “mala administración”. Desde luego, es más difícil controlar la elección de las soluciones idóneas y la valoración de propuestas no homogéneas, además de exigirse mayor intervención de los licitadores en la tramitación de los procedimientos de selección. Como sabemos, con estas fórmulas se produce una importante limitación de los potenciales licitadores, que afectará especialmente a las PYMES, con peligro de lesión tanto a la igualdad en el acceso a los contratos como a la mejora de la calidad de las ofertas. Incluso podría darse una disminución del control efectivo que pueda ejercer sobre la ejecución del contrato puesto que la Administración comparte más decisiones con los operadores.

Por otro lado, venimos diciendo que con estos contratos se producirá un incremento de costes financieros, dado el peor “rating” de los privados frente al de las Administraciones, lo que conlleva un aumento de la prima de aseguramiento. Además, al diferirse pagos a ejercicios futuros, se están hipotecando los presupuestos de entonces. Nos cabe apuntar, desde el punto de vista social, que los proyectos CPP suelen exigir el pago por el uso de la infraestructura o del servicio, lo cual no siempre está bien visto por la ciudadanía. Pese a que pueden mejorar el resultado económico global del servicio o del peaje, el empleo de estos contratos podría suponer incrementos de tarifas al hacer aflorar los costes reales ocultos como los costes de depreciación de los activos, que no suelen venir contempladas en la financiación presupuestaria.

Es evidente, en otro sentido, que estas técnicas no sirven para la ejecución y financiación de cualquier equipamiento; hay proyectos de infraestructuras que no son realizables a través de CPP, sea por su naturaleza, sea por su rentabilidad esperada ya que los operadores privados sólo concurrirán a la licitación de proyectos de larga duración si ofrecen expectativas de rentabilidad económica suficiente, y la que se observa es cada vez más escasa porque las infraestructuras más rentables suelen estar ya ejecutadas. Por tal causa, en la actualidad, los proyectos CPP suelen ser cofinanciados.

A la vista de las experiencias internacionales, los resultados mejores se pueden conseguir en determinados sectores como la gestión de residuos, la distribución de agua y energía, el transporte, la sanidad pública y la educación.

Las reticencias más importantes del Sector privado a participar en estos contratos son la elevada magnitud de las inversiones que obliga a formalizar alianzas entre varios empresarios (normalmente el contratista de obra pública, el explotador y el financiero); los dilatados períodos de recuperación de la inversión; las incertidumbres sobre la continuidad de las políticas públicas y las dudas sobre que éstas sean a largo plazo, amén de la sujeción a los poderes exorbitantes de la Administración tanto en la interpretación como en la ejecución del contrato (al menos en los paí-

ses con Derecho administrativo de corte francés). Ello se potencia porque muchos empresarios se sienten cohibidos al reclamar sus derechos porque no desean (o no se pueden permitir) llegar a un enfrentamiento con su principal cliente.

Si tenemos en cuenta las experiencias históricas, es necesario estructurar estos contratos con mucho cuidado. Tanto en Francia como en España, la Administración acabó por rescatar las concesiones cuando se produjo la crisis económica en su explotación. En España la crisis del petróleo de los años 70 obligó al rescate de muchas concesiones de autopistas de peaje puesto que la Administración había asegurado al concesionario el mantenimiento de los tipos de cambio y le había permitido endeudarse hasta el 90 por 100 de sus fondos propios. Otra de las incertidumbres que plantean algunos contratos CPP en los últimos años, es la excesiva estimación de tráfico o de uso de los equipamientos, que puede acabar malbaratando, desde el origen, la economía del contrato.

Con sus ventajas e inconvenientes, la mayor parte de las Entidades internacionales que las han estudiado apoyan el uso de estas técnicas. Así ocurre con la OCDE y, desde luego, con la Unión Europea, que postula, en diversas comunicaciones, el uso de estas técnicas para la ejecución de las redes transeuropeas de transportes (RTE)⁸. Esta postura no es ajena a los resultados económicos cosechados por estas técnicas. En este aspecto, la National Audit Office del Reino Unido ha cuantificado el ahorro por la aplicación de las herramientas de la “Private Finance Initiative” en 900 MM libras en los primeros tres años de aplicación.

Ya en España, tanto el Plan estatal como el de la Comunidad Valenciana contemplan elevados volúmenes de inversión, cuya financiación precisará de estas técnicas. En el Plan de Infraestructuras Estratégicas (PIE) de la Comunidad Valenciana 2004-2010 prevé expresamente que la financiación privada alcance el 17 por 100 de la inversión total prevista de 14.900 MM euros. El Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT) 2005-2020 no explicita las fórmulas de financiación pero allí se contempla una inversión total superior a 248.000 MM euros, por lo que es lógico pensar en una cierta presencia de ese tipo de soluciones.

IV. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.

Varios países están usando regularmente contratos de este tipo. Los más adelantados pueden ser Canadá, Australia y, sobre todo, Reino Unido. También tienen experiencia Portugal, Francia y Alemania.

Algunos Países han organizado grupos de trabajo para estudiar y difundir las mejores prácticas. Los más importantes son: UK Government Commerce, Private Finance Panel, Private Finance Taskforce, Partnerships UK (que en sí misma es una

⁸ Véase la Comunicación de la Comisión de 23 de abril de 2003 «Desarrollo de la red transeuropea de transporte: Financiaciones innovadoras - Interoperabilidad del telepeaje», COM(2003) 132 y el Informe del grupo de alto nivel sobre la red transeuropea de transporte de 27 de junio de 2003.

joint-venture y que llega a ofrecer, además del asesoramiento, la cofinanciación de los proyectos) todos ellos en Reino Unido; Public-Private Partnership en Canadá; Irish Central PPP Unit en la República de Irlanda y el Partnership Victoria en Australia. Las conclusiones de estos equipos de estudio son trasladables a otros Estados pero con matices dado que los países sajones y centroeuropeos no comparten la misma cultura en la provisión de infraestructuras, ni el Derecho público que las regula otorga los mismos poderes a las Administraciones públicas.

Las experiencias internacionales más interesantes pueden ser las “shadow toll” (peaje en sombra) en Reino Unido; los contratos de “credit bail” (o arrendamiento financiero) y los contratos de ceso enfiteútico admitidos en Francia para las Administraciones locales por Ley de 5 de febrero de 1988⁹; las SCUT (o concesiones sin cobro a los usuarios) en Portugal; en fin, la gestión hospitalaria (hospital Latrobe) y los acuerdos entre Entes públicos para DBOT en Australia.

A) La “Private Finance Initiative” inglesa.

De entre todos los modelos CPP destaca la iniciativa que ha desarrollado el Reino Unido. Esta propuesta es el resultado de un proceso de reformas en la gestión de los asuntos públicos, desarrollado desde los años 80, y que comenzó con el programa MINIS, dirigido a eliminar las partidas de gasto innecesarias.

El programa PFI, concretamente, se lanza en 1982 con la finalidad de introducir los mecanismos de gestión y la financiación del Sector privado en los proyectos de las Administraciones públicas. De acuerdo con él, los contratistas ya no venden los activos que han construido sino que se convierten en proveedores de servicios a largo plazo a la Administración para sí misma o para los usuarios. Su filosofía consiste en evaluar, con los criterios del “value por money” (o valor del dinero) las diversas opciones de financiación, pública o privada, de cada uno de los proyectos que se liciten, de tal manera que el sector privado asumirá los riesgos que sea capaz de gestionar con mayor eficiencia, es decir, la construcción, diseño, operación y financiación (modelo DBOF). Las fuentes para el incremento de valor, o más simplemente del “value por money”, son la maximización del uso de la infraestructura, la transferencia de riesgos y la generación de ingresos adicionales. En cuanto a los riesgos se distinguen los de carácter operativo (calidad, disponibilidad), los de demanda, los de valor residual, los de obsolescencia, el legislativo o político y el riesgo financiero.

En el Reino Unido los proyectos CPP se clasifican en tres categorías: (a) proyectos financieramente independientes, que cuentan, a lo más, con una participación residual de la Administración; (b) las “joint-ventures”, que son entidades corporativas en las que participan la Administración y los particulares y (c) los “shadow

⁹ Su duración estaba prevista entre 18 y 99 años y podían ser establecidos sobre dependencias del dominio público, con excepción de las vías públicas, o en el dominio privado, con la finalidad de establecer un servicio público o una operación de interés general de la competencia de las Administraciones locales.

toll projects” que implican la compra de servicios por el Sector público en función del uso de la infraestructura, calidad y seguridad, acaso como primer paso a la concesión pura.

Se pensaba que este tipo de iniciativas eran impulsadas exclusivamente por los gobiernos conservadores pero lo cierto es que, cuando en 1997 llegó al poder el Gobierno laborista, introdujo cambios en el procedimiento si bien mantuvo las líneas esenciales de estos modelos. Así se defendió en la “Third Way” (Tercera Vía) con la que se prescinde del debate entre propiedad pública y privada para centrarse en conseguir servicios modernos y de calidad tomando las mejores características de los Sectores público y privado.

La última etapa de este proceso, hasta la fecha, se alcanza en el año 2000, cuando se introduce la técnica “Best Value”, que permite elegir ofertas más costosas siempre que mejoren la eficiencia de manera que se amplía el abanico de posibilidades y se define mejor el objetivo: conseguir la mejor solución posible y no sólo la más barata.

Los resultados de la PFI en sus primeros 10 años de funcionamiento son muy alentadores. Se han desarrollado 500 proyectos con una inversión superior a 75.000 MM euros en diversos sectores carreteras, ferrocarriles, sanidad, educación... y también se han ejecutado proyectos más pequeños, vinculados con la estadística o las aduanas, siendo los más frecuentes aquellos de presupuesto entre 10 y 50 MM libras. El ahorro promedio se ha calculado en un 17 por 100 según informe de Arthur Andersen y la London School of Economics.

Con todo, lo más destacable de esta experiencia es, a mi entender, la creación de las herramientas para evaluar los proyectos de CPP. Estas son, básicamente el “value for Money” y el “Public Sector Comparator.

La primera de estas técnicas de análisis, el “value for Money”, intenta mejorar el uso de los fondos públicos mediante la combinación óptima de costes, calidad, eficacia y eficiencia. Sus “drivers” o indicadores son: la asignación de riesgos, de tal manera que el más capacitado para gestionarlos exigirá una menor retribución por asumirlo, lo cual redundará en un menor coste; la mayor capacidad del sector privado para aportar soluciones innovadoras y la utilización intensiva de los equipamientos.

Por su parte, el “Public Sector Comparator” persigue la evaluación hipotética de todos los costes susceptibles de aparecer si se ejecutase el proyecto por la Administración, ajustado por la transferencia de los riesgos, a su valor actual, pero presenta el inconveniente de que determinados costes no son cuantificables y que determinadas externalidades no se valoran.

B) Experiencias de CPP en España.

La concesión es el contrato de financiación privada de infraestructuras públicas más antiguo que conocemos. En nuestro país se instauró por Real Decreto

de 10 de octubre de 1845. Pertenecemos, por lo tanto, casi desde sus comienzos, a lo que se ha denominado “la Europa del peaje”, club al que también están afiliadas Francia (hoy por Ley Sapin de 1993) e Italia (actualmente, Ley Merloni, de 1994, modificada).

Recientemente, y por influencia de las instancias comunitarias, los contratos CPP en España han experimentado modificaciones profundas de las que nos limitaremos a dar cuenta.

Por lo que se refiere a las autopistas y autovías, los últimos tiempos han sido muy ajetreados, con numerosas modificaciones de la Ley de concesiones de Autopistas, dirigidas a abaratar los peajes mientras que por la Ley 55/1999 se admitió el contrato de servicios de gestión de autovías, próximo al modelo alemán del que sería una variante. Lo más novedoso en esta materia ha sido la aceptación de las concesiones con “peaje en sombra” o canon a la demanda. Primero fueron admitidas en la Comunidad de la Región de Murcia (con una regulación próxima al leasing), después en la Comunidad de Madrid y por fin en la Comunidad Foral de Navarra. La Ley 13/2003, de 23 de mayo, denominada “Ley de concesiones”, que reformó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, llevó estos contratos al Derecho estatal. Parece muy actual aunque, en verdad, el pago en función de la circulación aforada ya estaba previsto en la Ley 55/1960, de construcción, conservación y explotación de carreteras. Como en tantas otras veces, hemos acabado copiando nuestras propias ideas cuando son presentadas por terceros.

Nos interesa resaltar que esa misma Ley 13/2003, de 23 de mayo, “de concesiones”, además de permitir que la Administración pueda pagar el peaje en lugar del usuario, sirvió para recibir otras ideas básicas en la filosofía CPP, como son la asignación de riesgos al contratista (arts. 220.2, 224.1, 225, 239 y 243); la previsión de indicadores de calidad (art. 233) y fijación de penalidades por incumplimientos (art. 252); la recepción en el Derecho positivo de la cláusula de progreso (art. 244); la compatibilidad entre el pago del peaje y el otorgamiento de aportaciones, subvenciones, ayudas e ingresos por la explotación de la zona comercial (art. 225, 233, 247); la facultad de establecer tarifas máximas (art. 246, 249) y la considerable ampliación de las formas de financiación del concesionario (arts. 253 y ss: titulización, hipoteca de la concesión, créditos participativos), reforzando la posición de los explotadores y de los financiadores respecto a los constructores de obra pública.

Me queda la duda de si los arts. 227 y 228 TRLCAP exigen un estudio comparativo de la futura concesión frente al contrato de obras públicas, como sería aconsejable o no. Habría razones para defender ambas posturas, lo cual debería ser resuelto, amén de otras cuestiones, por un nuevo Reglamento que desarrolle los preceptos de la Ley que fueron reformados aunque, a estas alturas, quizá sería mejor aprovechar el momento de la transposición de la nueva Directiva de contratos para hacerlo.

Por último, debe destacarse que tras la Ley 13/2003, la concesión se configura como un contrato nominado distinto del contrato de obras, a diferencia de lo que

ocurre en las Directivas de obras (tanto la actualmente vigente como la de 2004) que lo contemplan como una variante de aquél. Los operadores tendremos que prestar atención a esta doble naturaleza.

Volviendo al repaso de las normas españolas que regulan los contratos CPP debemos destacar las innovaciones que proceden de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para 1997, en la que se admitieron expresamente diversas fórmulas:

a) El famoso contrato de obra con abono total del precio único (denominado “modelo alemán” o “Morgendorfer modell”) que se caracteriza porque el pago al contratista se produce a la terminación de la obra, si bien cabe su aplazamiento hasta 10 años. Reapareció en Alemania a principios de los años 90, con el objetivo de eludir el cómputo del déficit y endeudamiento, que había aumentado considerablemente tras la unificación, pero únicamente resultó operativo hasta la entrada en vigor el SEC’95, en el año 1999, porque desde entonces las operaciones pasaron a registrarse con criterio de devengo, es decir, cuando se produce el nacimiento del bien o del derecho y la obligación. Ello supone el aumento del endeudamiento durante la ejecución de las obras por su importe anual aunque no se convierta en déficit hasta el momento de vencimiento de los plazos de pago, por tratarse de una deuda comercial. En España este contrato se regula en el art. 147 de la Ley 13/1996 y en el Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo. Pese a que sectoriza en balance público y a sus limitaciones por cuantía y porcentaje respecto de las inversiones totales, muchas de las licitaciones que está llevando a cabo en la actualidad el Ministerio de Fomento se tramitan por este sistema.

b) La concesión de obras hidráulicas, compatible con todas las variantes que esa misma Ley introdujo en otros apartados, es decir, con el pago final del precio único del modelo alemán y con la financiación mediante aportaciones de la Administración.

c) Esa ley generalizó la actuación a través de sociedades instrumentales, que actuaban como mandatarias de la Administración y tomaban el endeudamiento por en su lugar (el denominado “modelo español”) actualmente poco recomendable desde el punto de vista de la sectorización del endeudamiento por las operaciones.

d) Finalmente, hay que hacer referencia a la ampliación del ámbito de los contratos sobre inmuebles, que se produjo al modificar los artículos 142 a 144 de la entonces vigente Ley de Patrimonio del Estado, para dar cabida a los “demás contratos mixtos tanto de arrendamiento y adquisición, como de enajenación y arrendamiento”, lo cual se consideró que incluía tanto los censos enfitéuticos como los arrendamientos financiero y operativo. En la actualidad, estos contratos patrimoniales dirigidos a la ejecución y financiación de las infraestructuras gozan de cierto predicamento por resultar preferibles a la concesión, por ejemplo, en los mercados financieros secundarios. Coincide esta circunstancia, no por casualidad, con un replanteamiento por una parte de la doctrina de la necesidad de mantener la dema-

nialización de los bienes, en tanto que el carácter indisponible del dominio público, establecido por el artículo 132 CE, resulta al día de hoy inadecuado en algunos casos para una gestión patrimonial eficiente del dominio público artificial. Estos autores aluden a que los bienes afectos a los servicios públicos que no pertenecen a la Administración y que por ello no pertenecen al dominio público (i.e. los bienes del concesionario afectos a la concesión o las redes públicas de telecomunicaciones de los privados) ofrecen la misma finalidad de soporte de los servicios públicos sin el corsé de la indisponibilidad que impide su financiación. Es interesante pero no podemos adentrarnos ahora en tal polémica.

En este mismo campo de la regulación de los contratos sobre inmuebles, la nueva Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas, sin carácter básico ni aplicación plena en estas materias, establece en su artículo 111 la libertad de pactos y permite los negocios jurídicos dirigidos a la adquisición, explotación, enajenación... que podrán incluir prestaciones accesorias. El artículo 115, por su parte, da cabida a todo tipo de contratos de adquisición al tiempo que en el 117 se regula la adquisición de edificios en construcción, siquiera excepcionalmente, y permite el pago mediante la entrega de bienes inmuebles o derechos sobre los mismos.

Hay quien ha defendido que estos contratos patrimoniales pueden servir como una nueva forma de financiar y ejecutar las obras públicas. A mi entender ello no es posible dada la literalidad de la Directiva 2004/18/CE (que sigue considerando el contrato de obras desde un punto de vista funcional, como un contrato de actividad) “realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades del poder adjudicador” y la interpretación de las normas de contratos internas según el Derecho comunitario, que viene exigiendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En cualquier caso, para ver si cabe este tipo de contratos, habrá que tomar en consideración tanto el carácter demanial previo de los terrenos en los que se trate de construir la infraestructura, porque muchas veces se tratará de inmuebles obtenidos por expropiación, así como determinar si el diseño de las construcciones lo realiza la propia Administración, y, finalmente, cuánta obra va a ser entregada a ésta por el contratista desde el principio. En este sentido parece entenderlo el legislador cuando hace mención a excepcionalidad de la adquisición de edificios en construcción en el art. 117 LPAP.

V. LA UNION EUROPEA ANTE LOS CONTRATOS DE CPP.

Los objetivos de la Unión europea en materia de contratación pública son fomentar una política de compras públicas de carácter transparente y competitivo con la que se pretende conseguir la mejora de la calidad de los servicios, el crecimiento económico, la competitividad y la creación de empleo al mismo tiempo que se evita la corrupción y el gasto público ineficiente.

La Unión se ha convertido en una firme impulsora de los contratos CPP y así lo han manifestado las diversas instancias comunitarias, especialmente la Comi-

sión. La importancia que van a tener estos negocios en el futuro queda patente en la reforma de las normas de contratación, pero veamos con un poco de detalle la evolución de estos planteamientos y sus justificaciones.

El Derecho de la Unión viene regulando las concesiones de obras desde hace tiempo. Concretamente, la Directiva 93/37/CEE, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, todavía vigente, regula la concesión de obras como variante del contrato público de obras¹⁰. Ahora bien, recordemos que la aplicación del Derecho comunitario a los contratos CPP se produce con intensidad diferente a cuatro niveles. Todos los negocios jurídicos onerosos, celebrados por escrito entre un poder adjudicador y un empresario que tenga por objeto la ejecución de obras o la prestación de un servicio se regirá siempre por las libertades, principios y normas del Tratado, sobre todo en lo que afecta a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, con sus correlativos principios de transparencia, igualdad de trato, proporcionalidad y reconocimiento mutuo. Por su parte, algunos contratos de obras y servicios estarán regidos, además de las citadas, por las normas de transposición de las Directivas comunitarias, mientras que las concesiones de obras y los contratos de servicios “no prioritarios” sólo estarán afectados por algunas normas del Derecho comunitario en tanto que las concesiones de servicios quedan excluidas, de momento, de la normativa comunitaria. A estos efectos, en la comunicación interpretativa sobre las concesiones en el Derecho comunitario¹¹ se perfila el concepto de concesión en el Derecho comunitario, diferenciando entre los contratos públicos de obras, las concesiones de obras y las de servicios.

Al margen de la concesión, la postura de la Comisión Europea sobre CPP en general quedó expresada en el Libro Verde sobre “la contratación pública en la Unión europea: reflexiones para el futuro”, comunicación aprobada el 27 de noviembre de 1996, y que dio como resultado otra posterior, titulada “la contratación pública en la Unión europea”, de 1998. En estos documentos ya se plantea, tímidamente si se quiere, la conveniencia de regular las formas de asociación entre el sector público y el privado, entre las que incluyen la financiación privada de infraestructuras públicas y las privatizaciones, pero someten la decisión política de utilizarlos o no a los Estados miembros, lo cual no nos sorprende porque el Derecho de contratos comunitario es neutral en cuanto a la decisión de prestar el servicio o gestionar la infraestructura por sus propios medios o contratarla con terceros.

Será en la comunicación de 23 de abril de 2003 sobre «Desarrollo de la red transeuropea de transporte: Financiaciones innovadoras - Interoperabilidad del telepeaje», cuando la Comisión nos ofrezca una idea bastante acabada sobre la utilidad de estas técnicas, la importancia que pueden llegar a tener y las dificultades con que se encuentran.

¹⁰ Ver comunicación interpretativa de 29 de abril de 2000, sobre el estado del Derecho comunitario en materia de concesiones.

¹¹ Su referencia, 2000/C 121/02, Diario Oficial C 121, de 29 de abril de 2000.

Allí se dice que “la posibilidad de que aumenten a corto plazo los fondos públicos destinados a estos proyectos infraestructurales (RTE) parece hoy más bien remota, dada la conjunción de la desaceleración actual de la economía y las limitaciones presupuestarias (...) en algunas categorías de proyectos podría recurrirse a la asociación entre el sector público y el privado (APP) como complemento a la financiación pública. Pero en el momento actual siguen existiendo demasiadas incógnitas sobre los proyectos que se van a realizar (sobre todo sobre los ferroviarios y transfronterizos) y sobre las prioridades en materia de política de transporte. El sector privado no tiene suficiente confianza como para lanzarse a este tipo de financiación. Por otro lado, las APP necesitan casi siempre un respaldo financiero público a base de subvenciones o garantías” y afirma que “si bien existen presiones presupuestarias que limitan las posibilidades de financiación pública, existen medios para aumentar el efecto palanca de los fondos públicos y atraer capitales privados; uno de ellos es la concesión, método que ha resultado y seguirá resultando muy eficaz. La concesión de las redes ferroviarias fue una constante del auge de este tipo de transporte en el siglo XIX, lo que constituye una prueba de que, en aquella época, la financiación en gran parte privada de estas infraestructuras era suficientemente atractiva y remuneradora; sin embargo, en la gran mayoría de los casos, la financiación de las infraestructuras seguía siendo una prerrogativa estatal y los inversores privados sólo corrían a cargo de la colocación de los raíles y de la gestión de la infraestructura. En una época más reciente, la concesión de autopistas o aeropuertos se ha convertido en práctica corriente en un gran número de países, donde ha quedado demostrada su validez (sea merced al establecimiento de peajes reales o ficticios (shadow tolls)). A partir de los años cincuenta las autopistas francesas, italianas y españolas se han realizado en gran medida a través de concesiones, lo que ha permitido un rápido desarrollo de este tipo de infraestructuras, sin riesgos de endeudamiento para el Estado. Las Asociaciones entre el sector público y el privado (APP) representan hoy en día una opción válida para la financiación de infraestructuras de transporte en Europa, pero deben enfrentarse a numerosos obstáculos de carácter económico, jurídico y a veces político. La Comisión considera que es conveniente difundir prácticas correctas y, a medio plazo, poner al día el marco reglamentario vigente con el fin de que los regímenes de las APP sean aún más atractivos, especialmente para los inversores privados. Esta revisión del Derecho administrativo clásico en el caso de la concesión ya ha comenzado en algunos Estados miembros. En este mismo contexto, la Comisión va a elaborar un Libro Verde sobre la asociación entre el sector público y el privado y la legislación europea en materia de contratos públicos. El objetivo de este Libro Verde es lanzar un amplio proceso de consulta pública para el desarrollo rápido de diferentes formas de APP y el establecimiento de un marco jurídico en el ámbito de los contratos públicos en Europa. Para suscitar un debate útil, dicho documento presentará un análisis de la situación actual, identificará factores de inseguridad jurídica y presentará opciones posibles para el futuro. La consulta deberá permitir a la Comisión evaluar si debe mejorarse o completarse el marco jurídico con el fin de permitir un mayor acceso de los operadores económicos a las diferentes operaciones de APP realizadas en la Unión Europea”.

Las condiciones necesarias para las CPP en los proyectos de RTE son, a juicio de la Comisión, las siguientes: (1) definición del proyecto con gran claridad; (2)

voluntad política clara y enmarcada en unos límites temporales concretos, con el fin de evitar que se pongan en tela de juicio las decisiones iniciales; (3) las partes implicadas deben trabajar para lograr una cooperación eficaz; (4) debe existir una total transparencia en los costes, en las condiciones de concesión y de explotación y, más generalmente, en el proyecto. En particular, se trata de garantizar que el sector privado no se vea obligado a absorber los eventuales excesos de costes con relación a las previsiones con que contaba el momento de ser elegido candidato; (5) deben determinarse claramente unas garantías financieras y existir un entorno jurídico elaborado y estable; (6) el proyecto debe estar bien dimensionado desde el punto de vista económico; (7) el proyecto debe generar unos ingresos en unos plazos razonables, incluida la posibilidad de actividades conexas; (8) el proyecto debe prever el reparto de los ingresos más allá de una cifra decidida conjuntamente (ingresos mínimos garantizados por el Estado, sin que ello pueda dar lugar a ayudas enmascaradas); (9) el proyecto debe prever también un reparto claro detallado de los riesgos, de forma que cada parte tenga bajo su control el riesgo que mejor pueda asumir. La propia Comisión reconoce, sin embargo, que estas condiciones no son siempre fáciles de cumplir en la práctica dado que suelen ofrecer una rentabilidad financiera (escasa) a largo plazo y un riesgo de construcción y de explotación (tráfico) a veces elevado.

La Comisión Europea describe también las limitaciones que se presentan en el proceso: “(1) las reticencias de determinados Estados miembros a impulsar las APP; (2) la duración cada vez más larga de las negociaciones, que constituye un elemento disuasorio; (3) la suma necesaria para participar en una licitación está en relación con el tamaño y la complejidad del proyecto; (4) la búsqueda de rentabilidad a corto plazo, cuando se trata en su mayoría de proyectos a largo, o muy largo, plazo; (5) el contexto político, a menudo fluctuante, que genera incertidumbres que inciden en la rentabilidad del proyecto y pueden disuadir al inversor privado”.

Y concluye señalando que “las APP son un instrumento atractivo, en pleno auge en muchos sectores, pero cuyo éxito depende de la presencia de ciertos factores o condiciones: proyectos de dimensión reducida, proyectos cuya remuneración y riesgos son fáciles de calcular, autopistas, puentes o aeropuertos. Pueden resultar igualmente útiles cuando la aportación privada permita maximizar los resultados y controlar mejor los costes en comparación con un proyecto similar gestionado por el sector público. Ahora bien, esta solución suele tener repercusiones en el terreno de los costes, que a menudo suelen ser superiores a los de una financiación íntegramente pública, a causa del coste de las transacciones (en particular los costes ligados a la determinación, distribución y cobertura de los riesgos) y de los capitales, mayor para los inversores privados. Está claro que el recurso a las APP no se puede presentar como una ‘solución milagro’ para el sector público, agobiado por las presiones presupuestarias. Nuestra experiencia demuestra que una APP mal preparada puede dar lugar a costes muy elevados para el sector público (...) Por otro lado, es importante señalar que, a lo largo de los últimos años, el marco económico y reglamentario, así como los diversos instrumentos de financiación, han realizado progresos considerables, lo que facilita, al menos en teoría, la constitución de APP. En este contexto, parece necesario hacer referencia a iniciativas ya adoptadas por la Comisión: En una

Comunicación interpretativa de 29 de abril de 200, la Comisión hizo una aclaración sobre el estado del Derecho comunitario en materia de concesiones (...) por otro lado, la Comisión aprovechó la ocasión de la refundición de las Directivas en materia de contratos públicos para introducir un nuevo procedimiento de adjudicación, denominado “diálogo competitivo (...)”

En otra comunicación, emitida por esas mismas fechas, titulada “Invertir en investigación: un plan de acción para Europa”¹², se insiste en la conveniencia de admitir el procedimiento del “diálogo competitivo”.

Posteriormente, en la comunicación “Una Iniciativa Europea de Crecimiento: Invertir en redes y conocimiento para estimular el crecimiento y el empleo”, la Comisión manifiesta estar considerando la creación de un mecanismo de garantía innovador para facilitar la participación financiera del sector privado en asociaciones público-privadas (APP) en proyectos RTE que cubriría, durante un período limitado, los riesgos específicos de la fase inmediatamente posterior a la construcción, al mismo tiempo que propone adoptar medidas para reforzar la aplicación de las técnicas de APP en el ámbito de la investigación. Además insiste en la participación del Banco Europeo de Inversiones en el desarrollo de APP.

En efecto, tal y como se apuntaba en la Comunicación de 2003 sobre RTE, refrendada por otras posteriores, la Comisión europea, dentro de su Estrategia para el Mercado interior 2003-2006, ha abierto formalmente el debate sobre estas técnicas con la publicación del Libro Verde sobre la Colaboración Público-Privada. Se intenta descubrir si es necesario establecer un marco jurídico para uniformar las técnicas de CPP y eliminar eventuales restricciones que las condicionen. A favor de la regulación uniforme se han pronunciado tanto el Parlamento Europeo, en su dictamen de 10 de mayo de 2002, como el Comité Económico y Social Europeo en el de 16 de enero de 2001¹³.

Pues bien, en ese Libro Verde la Comisión, identifica los modelos de contratos de CPP, caracterizados por atribuir una o varias tareas, de mayor o menor importancia, al socio privado y que incluyen el proyecto, la financiación, la realización, la renovación o la explotación de una obra o de un servicio. Uno de los modelos más conocidos, con frecuencia llamado “modelo de concesión” se define por el vínculo directo que existe entre el socio privado y el usuario final: el socio privado presta un servicio a la población “en lugar de” el socio público, pero bajo su control. Asimismo, se caracteriza por el modo en que se remunera al contratista, que consiste en cánones abonados por los usuarios del servicio, que se completan, en su caso,

12 SEC(2003) 489.

13 Este último, en su informe de 8 de septiembre de 2000, al pronunciarse sobre la propuesta de nueva Directiva de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, lamentó que la Comisión no aprovechara la ocasión para ofrecer una nueva definición de los contratos de concesión y de las asociaciones entre los sectores público y privado, como el CES ha sugerido en numerosos dictámenes, incluyendo, recientemente, el dictamen sobre “El refuerzo del derecho de concesiones y de contratos de asociación entre los sectores público y privado (APP)”.

con subvenciones concedidas por los poderes públicos. En otros tipos de organización, la tarea del socio privado consiste en realizar y gestionar una infraestructura para la Administración pública (por ejemplo, un colegio, un hospital, un centro penitenciario o una infraestructura de transporte). “El ejemplo más típico de este modelo es la organización de tipo ‘Iniciativa de financiación privada’, un programa del gobierno británico que permite modernizar las infraestructuras públicas recurriendo a la financiación privada. Este modelo también se utiliza en otros Estados miembros, a veces con variantes importantes. La IFP ha inspirado, por ejemplo, el desarrollo del ‘Betreibermodell’ en Alemania. En este modelo, la remuneración del socio privado no adopta la forma de cánones abonados por los usuarios de la obra o el servicio, sino de pagos periódicos realizados por el socio público. Dichos pagos pueden ser fijos, pero también pueden calcularse de manera variable, en función, por ejemplo, de la disponibilidad de la obra, de los servicios correspondientes o, incluso, de la frecuentación de la obra. Es el caso de los peajes ‘sombra’ o virtuales, utilizados en el marco de proyectos de autopistas, en particular, en el Reino Unido, Portugal, España y Finlandia”.

Las fórmulas de CPP probablemente serán reguladas con mayor detalle en el futuro, aunque la Directiva 2004/18/CE, cuyo término de transposición se fijó en el 31 de enero de 2006¹⁴, ya regula muchos aspectos de este tipo de negocios jurídicos. En esa norma se define la concesión de obras en el artículo 1.3) y la de servicios en el apartado siguiente, de conformidad con criterios clásicos, coincidentes con nuestro Derecho interno; su regulación se halla en los artículos 56 y ss. Asimismo continuista es la regulación de las fórmulas de CPP vinculadas a los negocios jurídicos patrimoniales. También quedan excluidos de su ámbito los contratos de adquisición o arrendamiento de inmuebles ya existentes¹⁵. Nada nuevo hay, pues, en ese sentido.

Lo que sí se observa en la Directiva es una clara potenciación de los contratos CPP, lo cual es una de las claves de la actual reforma. En este sentido, podemos destacar varios aspectos:

- a) Se habilita la contratación conjunta de proyecto y obras (considerando 9º).
- b) Se exige la libertad para que las ofertas reflejen diversidad de soluciones técnicas en términos funcionales o de resultado (considerando 29º).
- c) Se permite la variante pero sólo la explícita (art. 24.2).
- d) Los poderes adjudicadores podrán recabar asesoramiento de los licitadores “siempre que dicho asesoramiento no tenga por objeto impedir la competencia” (considerando 8º y art. 1. 11.c) y d).

Sin perjuicio de todo ello, lo más relevante de la Directiva en esta materia es, a mi entender, que regula la posibilidad de implantar un procedimiento de adju-

¹⁴ Artículo 80.

¹⁵ Artículo 16.

dicación innovador, diferente del abierto, del restringido y del negociado, con los que coexiste, y que está pensado para responder a las particularidades de la adjudicación de “contratos especialmente complejos” y, por consiguiente, aplicable a determinadas formas de CPP. Bien es cierto que la Directiva no impone la existencia de este nuevo procedimiento sino que faculta a los Estados miembros para que lo puedan incorporar mediante sus normas de transposición (considerando 16º) pero probablemente será asumido en casi todas los Ordenamientos estatales.

Este nuevo procedimiento, llamado “diálogo competitivo”, surge como reacción a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que prohibía la existencia de contactos en el marco de los procedimientos abiertos y restringidos actuales, y porque el recurso al procedimiento negociado con publicación previa de un anuncio está limitado en la actualidad a situaciones excepcionales. La importancia que se otorga por la Comisión europea a este asunto queda clara en la Comunicación sobre la colaboración público-privada, cuando manifiesta su disposición a eliminar cualquier traba a la financiación de proyectos de RTE, de cuyas dificultades ya se había hecho eco¹⁶ y en este contexto es donde alude precisamente al diálogo técnico del contrato con los futuros licitadores.

Las Administraciones públicas, a través de este nuevo procedimiento de selección, podrán establecer comunicación con las empresas candidatas, previa a la adjudicación, orientada a identificar las soluciones técnicas que respondan mejor a sus necesidades. El considerando 31º de la nueva Directiva justifica el recurso a este nuevo procedimiento para configurar proyectos particularmente complejos cuando a los Poderes adjudicadores les resulte objetivamente imposible bien sea definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades o bien se trate de evaluar las soluciones técnicas, financieras y jurídicas que pueda ofrecer el mercado, permitiendo a los poderes adjudicadores debatir con cada candidato todos los aspectos del contrato. Cuando especifica los supuestos en los que cabe este procedimiento, se citan expresamente los proyectos que requieran financiación compleja y estructurada, cuyo montaje financiero y jurídico no sea posible definir con antelación y en este grupo van a militar la mayoría de los proyectos CPP. Para evitar los riesgos de arbitrariedad, la Directiva exige la salvaguarda de la competencia entre los operadores económicos, prohibiendo el uso de este trámite de manera que se restrinja o falsee la competencia (lo cual ocurriría de modificarse los elementos fundamentales de las ofertas o de imponerse nuevos elementos sustanciales al licitador seleccionado, o de implicar a un licitador distinto de del que haya presentado la oferta más ventajosa). La excesiva dilación del procedimiento se combate (al tiempo que se reducen los gastos) cuando se faculta a los Poderes adjudicadores para establecer fases con reducción progresiva del número de licitadores, de acuerdo con criterios de adjudicación previamente determinados. En todo caso, se exige la existencia de verdadera competencia tanto por el número de soluciones como por la lista de candidatos, como se indica en el considerando 41º.

¹⁶ Dictamen 2001/C 193/02, creciente restricción de los presupuestos nacionales y a la vista de la importancia de atraer financiación privada para los Proyectos de RTE, siendo necesario garantizar una rentabilidad aceptable y reducir los riesgos por cambio de política.

La adjudicación subsiguiente al diálogo, también es más flexible en este procedimiento pues el concurso se resolverá a favor de la oferta económicamente más ventajosa, y aquí, a diferencia con otros procedimientos, no se exige la previa ponderación relativa entre los criterios de selección, sino que será bastante señalar un orden decreciente entre ellos.

La Directiva no dedica demasiados preceptos a regular este nuevo procedimiento de selección.

Queda definido en el artículo 1.11. c) como un “procedimiento en el que todo operador económico puede solicitar su participación y en el que el poder adjudicador dirige un diálogo con los candidatos admitidos a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades; soluciones que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. Los contratos particularmente complejos a los que se refiere se cualifican por ser imposible la definición a priori de los medios técnicos o ser imposible prefijar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.

Su tramitación y requisitos se contienen en el mismo artículo, que lo configura como procedimiento subsidiario aplicable a los contratos que, por su complejidad, no pueden ser adjudicados por procedimientos abiertos o restringidos.

En este mismo artículo se hace referencia al anuncio (regulado en los artículos 35 y 36) o documento descriptivo de las necesidades y requisitos y se permite limitar el número de invitados aunque, de conformidad con el artículo 44 de esta Directiva, no podrá ser inferior a tres. Ante la falta de criterios para la selección de los candidatos, serán aplicables las previsiones de los artículos 44 a 53.

El objeto del diálogo con cada uno de los licitadores es, en la expresión del artículo 29, “determinar y definir los medios adecuados para satisfacer lo mejor posible sus necesidades”. Por ello, es cuestionable, dada su excesiva amplitud, que se permita a la Administración “discutir todos los aspectos de contrato”. No me parece necesario, y mucho menos cuando la complejidad del objeto del contrato derive de causas distintas a la jurídica. También puede resultar chocante, y especialmente difícil de conseguir, que se exija la igualdad de trato entre los licitadores, la reserva de información que estos faciliten y la confidencialidad, cuando negocia con todos ellos sobre sus proyectos respectivos.

La nueva Directiva permite, como adelantamos, fijar fases para la selección sucesiva de los candidatos según criterios de adjudicación y se admite que llegue hasta la comparación de soluciones.

Una vez determinada la solución técnica, se desarrolla la invitación a presentar ofertas. El Consejo Económico y Social, en su informe al proyecto¹⁷ fue espe-

¹⁷ Dictamen 2001/C 193/02.

cialmente crítico con esta regulación, por entender que se permitía a un poder adjudicador apropiarse de los frutos de los esfuerzos de inventiva e innovación de los candidatos para ponerlos de nuevo a competir entre sí. También vaticinaba que, en estas condiciones, los candidatos no presentarían propuestas seriamente estudiadas si éstas pudieran ser utilizadas por sus competidores. En consecuencia, el CES propuso modificaciones para conseguir un mejor equilibrio entre los intereses de los poderes adjudicadores y los de los operadores económicos y rechazó categóricamente el método llamado “cherry picking” (combinar soluciones de varios candidatos).

Al cuestionamiento sobre la amplitud del diálogo, que se permite en el artículo 29.3, se suma otro factor de distorsión, contenido en el 29.6, al facultarse a la Administración que solicite aclaraciones sobre la oferta final, así como “ajustes o información complementaria” con el límite de no modificar sus elementos esenciales. Realmente, estas facultades, si fuesen torticeramente aplicadas, podrían desvirtuar fácilmente los principios de igualdad, de competencia y de transparencia y las garantías procedimentales establecidas en defensa de la concurrencia y del principio de buena administración, máxime cuando se permite, en el artículo 29.7, una vez efectuada la adjudicación, que la Administración solicite nuevas aclaraciones y confirmación de compromisos que no supongan modificación de los elementos sustanciales.

En todo caso, la adjudicación se debe realizar conforme a los criterios oferta económicamente más ventajosa, con flexibilidad en la ponderación, ya que sólo se exige que exprese los criterios por orden decreciente, sin precisar su valoración relativa, como se pide en los demás procedimientos por lo general por el artículo 53.

Finalmente, el último apartado de este artículo 29 admite el pago de premios para los participantes, que retribuirán los gastos de participación en este procedimiento a los candidatos no seleccionados.

Es probable la inminente incorporación de este procedimiento al Derecho español pues la Comisión de Expertos constituida por el Ministerio de Hacienda para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública en 2004, aconsejó la aceptación del diálogo competitivo aunque no matizaba demasiado cómo debería realizarse la transposición. Los riesgos de este procedimiento son numerosos pero sus ventajas, si se acierta con la incorporación, son la de conseguir soluciones realistas sin necesidad de acudir a consultores externos, con ahorro de tiempo y de dinero. Criticamos este procedimiento por la arbitrariedad en que puede acabar pero, reconozcámoslo, algunas críticas también provienen de nuestra natural resistencia al cambio. En el fondo, la previa consulta a los potenciales proveedores sobre las características de sus productos o servicios y su grado de ajuste a las necesidades que pretendemos satisfacer es lo que hace cualquier ciudadano antes de efectuar sus compras. Sólo queda articular debidamente las garantías en defensa de la competencia real entre los licitadores.

Necesitamos una nueva normativa y una nueva mentalidad de los actores en la aplicación de estos procedimientos. No es poco pero resulta imprescindible para seguir construyendo las infraestructuras que necesitamos.

LA DIRECTIVA 665/89/CEE SOBRE VÍAS DE RECURSO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES*

Margarita Vento Torres

Junta Superior de Contratación Administrativa
Generalitat Valenciana

Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN. UN RECURSO ESPECÍFICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. A) Decisiones recurribles. B) Ámbito subjetivo: entidad adjudicadora. C) Recurrentes. D) La legitimación activa de la Comisión de la Unión Europea en la Directiva 665/89. E) Órgano competente para resolver el recurso específico en materia de contratación.**
- II. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.**
- III. LA ADAPTACIÓN DE LA DIRECTIVA 665/89 AL DERECHO ESPAÑOL. EL ARTÍCULO 60 BIS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

I.- INTRODUCCIÓN. UN RECURSO ESPECÍFICO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

La Directiva 665/89/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, nace con la vocación de garantizar los principios de igualdad de trato y no discriminación, libre concurrencia y transparencia en la adjudicación de contratos públicos en aquellas fases del procedimiento previas a la formalización del contrato, ante las posibles vul-

* Ponencia presentada en las Jornadas sobre Contratación Pública organizadas por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Valencia, 26, 27 y 28 de septiembre de 2005.

neraciones por los poderes adjudicadores de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública o las normas nacionales que las adaptan en sus decisiones.

Estas garantías vienen referidas a tres supuestos concretos de conformidad con el art. 2.1 de la Directiva 665/89:

a) La adopción, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los poderes adjudicadores.

b) La anulación o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión.

c) La concesión de una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción.

Para poder comprender el alcance de este recurso es necesario hacer un examen exhaustivo y detenernos en los aspectos esenciales del procedimiento de adjudicación desde el anuncio del contrato hasta la adjudicación, sin que el procedimiento regulado en la Directiva 665/89 en su versión modificada por la Directiva 92/50 legitime para la interposición una vez celebrado el contrato, puesto que a partir de esta fase queda a salvo el recurso ante los Tribunales.

Según ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de octubre de 1999 en el asunto C-81/98, Alcatel Austria AG y otros, los Estados miembros están obligados a establecer, en todos los casos, independientemente de la posibilidad de obtener una indemnización por daños y perjuicios, un procedimiento de recurso que permita al demandante obtener, si concurren los correspondientes requisitos, la anulación de la decisión del órgano de contratación anterior a la celebración de contrato por la que resuelve con qué licitador en dicho procedimiento celebrará el contrato de tal manera que, cuando sea dudoso que el órgano jurisdiccional nacional pueda reconocer a los justiciables un derecho a recurrir en vía jurisdiccional en materia de adjudicación de contratos públicos en las condiciones enunciadas en la Directiva 665/89, debe recordarse que, si las disposiciones nacionales no pueden ser interpretadas de manera conforme a la Directiva 665/89, los interesados pueden solicitar, con arreglo a los procedimientos apropiados del Derecho nacional, la reparación de los perjuicios sufridos a causa de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado.

A) Decisiones recurribles.

La citada Sentencia indica que este recurso, tiene por objeto las decisiones adoptadas por el órgano de contratación cuando éstas han infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales que adoptan este Derecho, sin que dicha disposición prevea una restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de estas decisiones. Siguiendo temporalmente las fases de los procedimientos de adjudicación de contrato consideramos como principales decisiones recurribles las siguientes:

a.- La ausencia de anuncio de licitación cuando este es obligado, y en su caso, de licitación comunitaria.

b.- Determinadas disposiciones de los pliegos de cláusulas administrativas y/o pliegos de prescripciones técnicas que limiten la libre concurrencia, la discriminación y la objetividad o transparencia. Así:

i) La entidad adjudicadora utiliza criterios no objetivos para elegir al contratista, en la etapa de selección o en la de adjudicación, que discriminan entre licitadores.

ii) La entidad adjudicadora no especifica sus criterios de solvencia o de adjudicación al principio del procedimiento o lo hace pero los modifica posteriormente o los aplica de manera injusta.

iii) La entidad adjudicadora establece especificaciones o normas técnicas que discriminan a determinados licitadores, por ejemplo porque se utilizan normas nacionales.

iv) La entidad adjudicadora no respeta la obligación de tratar equitativamente a todos los licitadores.

c.- La decisión de la entidad adjudicadora una vez presentadas las ofertas de renunciar o cancelar un procedimiento de adjudicación. En este punto es necesario detenerse para poner de manifiesto cómo la Jurisprudencia de la Unión Europea ha tratado la renuncia o cancelación a un procedimiento de contratación.

En primer lugar analizar cuándo está obligado el poder adjudicador a cancelar una licitación de un contrato público. En este Sentido la Sentencia de fecha de 4 de diciembre de 2003 en el asunto C-448/01, EVN AG, declara que el poder adjudicador esta obligado a cancelar una licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 665/89/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.

En segundo lugar, la renuncia a un contrato público en el momento en el que se han presentado ya las ofertas por decisión del órgano de contratación, según Sentencia de 18 de junio de 2002 en el asunto 92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaus-

technik exige que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela una licitación para la adjudicación de un contrato público de pueda ser objeto de recurso de la Directiva 665/89 y, en su caso, anulado.

En el caso de que la legislación nacional no dé esta opción por la vías del recurso establecido en la Directiva 665/89 o, en cualquier caso estime el poder adjudicador que no es objeto de recurso la cancelación de una licitación cuando las ofertas estuvieren presentadas, el órgano jurisdiccional nacional inaplicara el derecho nacional, puesto que las disposiciones de la Directiva 665/89 son incondicionales y suficientemente precisas para conferir un derecho a favor de un particular que éste puede invocar, en su caso, frente a una entidad adjudicadora Así reza la Sentencia de fecha 2 de junio de 2005 en el asunto C-15/04 Koppensteiner GMBH.

d.- La decisión de adjudicación de un contrato. Esta sólo podrá ser objeto del recurso previsto en la Directiva 665/89 antes de que el contrato se halla formalizado.

Esta lista no es exhaustiva sino a título de ejemplo, lo que queda claro es que en una fase en que las infracciones aún pueden corregirse con carácter previo a la formalización del contrato de manera rápida y eficaz.

B) Ámbito subjetivo: entidad adjudicadora.

El concepto de entidad o poder adjudicador en la Directiva de recursos no difiere del concepto de poder adjudicador en las Directivas sobre contratación pública y en las actuales 2004/17/CE. 2004/18/CE.

A estos efectos, se entiende por *entidad adjudicadora*: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

Es *organismo de Derecho público igualmente a los efectos de las Directivas* todo organismo:

- *creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil,*
- *dotado de personalidad jurídica, y*
- *cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.*

La Jurisprudencia comunitaria conviene que estas tres características deben darse simultáneamente.

La cuestión más debatida es la de identificar la satisfacción de necesidades de interés general, que no tengan carácter mercantil o industrial. En esta línea resulta palmaria la Sentencia de 10 de mayo de 2001, Asunto Agorá Srl- Ente Autonomo Fiera di Milano, que destaca que, estaríamos ante necesidades de interés general que no tiene carácter industrial o mercantil, cuando se trata de necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado, y que, por otra parte, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto a las cuales quiere conservar una influencia determinante y en todo caso *“sin que el estatuto de Derecho privado de esa entidad constituya un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido de esta Directiva.”* (Sentencia de 16 de octubre de 2003 en el asunto C-283/00, Comisión contra el Reino de España.)

La continua evasiva del Estado español a adecuar la legislación de contratos, a las Directivas sobre contratación pública en lo referente a las empresas públicas, ha traído como consecuencia dos sentencias condenatorias. La primera de ellas, precisamente en el asunto que tratamos, con fecha 15 de mayo de 2003 se condena al Reino de España por la no transposición de la Directiva 665/89 de recursos en su versión modificada por la Directiva 92/50 , y precisamente en una de las conclusiones del Tribunal dice expresamente *“al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de Administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de derecho publico”*.

La segunda, con fecha 16 de octubre de 2003, declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al no someterse al conjunto de las disposiciones de dicha Directiva con ocasión de la licitación relativa a la ejecución de las obras del Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia, convocada por la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., sociedad que responde a la definición de entidad adjudicadora del artículo 1, letra b), de la Directiva 93/37.

En cuanto a las entidades que operan en el ámbito de los sectores especiales, es decir contratos públicos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y telecomunicaciones sometidos a la Directiva 93/38CEE derogada por la Directiva 2004/17/CEE que elimina el sector de las telecomunicaciones e introduce los servicios postales (en período de transposición) obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar la existencia de recursos eficaces en materia de contratos públicos en los sectores del agua, de la energía, de los transpor-

tes y de las comunicaciones, si bien, no indica cuáles deben ser los organismos nacionales competentes ni tampoco exige que deba tratarse de los mismos designados por los Estados miembros en materia de contratos públicos de obras y de suministro.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1998 en el asunto C-111/97 *Evo Bus*, destaca que nada impide antes de la transposición al derecho nacional conozcan de los recursos en esta materia los mismos órganos que conocen de los recursos en los procedimientos de adjudicación de contratos de obras, suministros y servicios, pero desde luego el hecho de no haber adaptado la legislación nacional no debe impedir que cuando se trate de contratos adjudicados en este ámbito, se impida a los interesados obtener la tutela efectiva frente a actos o decisiones ilegales de las entidades adjudicadoras.

En este sentido hemos de mostrar cierta extrañeza por cuanto que la Ley 48/98, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE, establece en su art. 51 la vía de recurso, incluida la adopción de medidas cautelares, y el órgano competente para la resolución. Y, llama cuanto más la atención que, no se haya regulado en la legislación de contratos de las administraciones públicas, lo que motivó el recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea con condena al Reino de España. Asunto que trataremos más adelante.

Efectivamente, como decíamos el art. 51 establece una vía de recurso en el siguiente sentido:

- a) Resolver las reclamaciones que se presenten por infracción de las normas contenidas en esta Ley.
- b) Acordar las medidas cautelares necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.
- c) Fijar las indemnizaciones que procedan, previa la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, por infracción asimismo de las disposiciones contenidas en esta Ley.

D) Recurrentes.

La Directiva 665/89 en su versión modificada por la Directiva 92/50 dispone en su art. 1.3 que los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros, de obras o de servicios y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

La redacción del de la citada norma debe interpretarse nuevamente a la luz de la Jurisprudencia Comunitaria.

Sentencia de 12 de febrero de 2004 en el asunto 230/02 Grossmann.

1.- La participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 665/89, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

2.- No corresponde a los objetivos de rapidez y eficacia de la Directiva 665/89 el hecho de que una persona no interponga un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora en la que se fijan las características de una licitación, que, sin embargo, considera discriminatorias en su detrimento, puesto que éstas le impiden participar adecuadamente en el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata, y espere a la notificación de la decisión de adjudicación de dicho contrato para impugnarla ante el órgano competente, alegando precisamente el carácter discriminatorio de dichas características. En efecto, este comportamiento, en la medida en que puede retrasar sin razón objetiva la incoación de los procedimientos de recurso cuyo establecimiento fue impuesto a los Estados miembros por la Directiva 665/89, puede perjudicar a la aplicación efectiva de las Directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos.

Sentencia de 8 de febrero de 2005 recaída en el asunto c-129/04 Espace Trianon.

- En relación con las Uniones Temporales de empresas establece que el artículo 1 de la Directiva 665/89 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, según el Derecho nacional, únicamente la totalidad de los miembros de una unión temporal de empresas sin personalidad jurídica que haya participado, como tal, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público y a la que no se haya adjudicado ese contrato pueda interponer un recurso contra la decisión de adjudicación, y no sólo uno de sus miembros a título individual.

En el Derecho español la doctrina reiterada del Tribunal Supremo en esta materia trae consecuencias muy parecidas respecto al interés en participar en un contrato. Así Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de febrero de 2001 resume:

“Esta Sala Tercera ha recordado, en de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las

condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus “propios actos”, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones, que obviamente, pretendía.”

No obstante como señala el Alto Tribunal, la doctrina que se acaba de reseñar puede ceder cuando los vicios denunciados son constitutivos de causa de nulidad de pleno derecho.

D) La legitimación activa de la Comisión de la Unión Europea en la Directiva 665/89.

El Artículo 3 1. de la Directiva 665/89 legitima activamente a la Comisión para invocar el procedimiento cuando antes de la celebración de un contrato, considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos durante un procedimiento de adjudicación de contrato comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre contratos públicos (obras servicios y suministros).

El procedimiento que la Directiva 665/89 arbitra para ello y regulado en el citado art. 3 es el siguiente:

1. La Comisión notificará al Estado miembro y al poder adjudicador de que se trate las razones por las cuales considera que se ha cometido una infracción clara y manifiesta y solicita su corrección.

2. Dentro de los veintidós días siguientes a la recepción de la notificación contemplada en el apartado 2, el Estado miembro de que se trate comunicará a la Comisión:

- a) la confirmación de que se ha corregido la infracción; o
- b) una respuesta motivada que explique por qué no se ha realizado ninguna corrección.

Además de este control que ejerce la Comisión, su papel de guardiana de los tratados y de la aplicación del Derecho comunitario por los estados miembros tiene una clara manifestación en la Directiva de recursos. Así el art. 4 de la Directiva establece tres obligaciones:

1ª.- La transposición: Los Estados miembros pondrán en vigor las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 21 de diciembre de 1991. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno, de orden legal, reglamentario y administrativo, que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

2ª La comunicación de los procedimientos nacionales de recurso: Los Estados miembros comunicarán cada año a la Comisión, antes del 1 de marzo, informa-

ciones sobre el funcionamiento de los procedimientos nacionales de recurso referidos al año precedente. La Comisión determinará, mediante consultas con el Comité consultivo para la contratación pública, la índole de tales informaciones.

E) Órgano competente para resolver el recurso específico en materia de contratación.

La Directiva 665/89 en su versión modificada por la Directiva 92/50 no es limitativa en este aspecto dejando al derecho interno de los Estados miembros regular el órgano competente al cual la Directiva denomina “órgano responsable” (art. 2 apartados. 4, 7 y 8) pero sí se infiere del texto de la misma una serie de principios que debe regir su configuración y su actuación.

En primer término se deduce que es un órgano colegiado. En segundo lugar, debe tratarse de un órgano independiente. Finalmente, se le debe dotar de poder suficiente para que sus decisiones sean jurídicamente vinculantes.

II. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

El recurso regulado en la Directiva 665/89 no tiene por sí mismo efectos suspensivos. Así reza el art. 2.3 de la citada norma. No obstante se prevé la solicitud por el interesado recurrente de la adopción de medidas provisionales en el escrito de interposición del recurso cuando el interesado además de recurrir la decisión que considera ilegal solicita la corrección de la infracción y consecuentemente las suspensión del procedimiento para llevar a efectos aquélla.

La posible adopción de medidas provisionales puede solicitarse contra cualquier decisión poder adjudicador durante el procedimiento de contratación y previamente a la formalización del contrato.

La rápida obtención de estas medidas provisionales es fundamental. Por lo tanto, sin medidas provisionales el demandante no podría impedir que se interrumpiera la celebración del contrato, lo que dejaría como única reparación posible la reclamación de daños y perjuicios. Es, pues, esencial que los demandantes las soliciten sin demora en cuanto tengan conocimiento de la supuesta infracción de las normas para la adjudicación de contratos públicos.

Para obtener medidas provisionales, es posible que el demandante deba justificar el fundamento de la solicitud por lo menos *prima facie*. Lo que es más importante, los Tribunales de la mayoría de los Estados miembros aplican una especie de prueba de “equilibrio de intereses”. Así de modo similar en la solicitud de medidas provisionales el demandante puede tener que demostrar que es probable que sufra un perjuicio grave y posiblemente irreparable si no se concede la medida provisional. Además, el perjuicio debe ser mayor que las consecuencias negativas de la medida provisional para la entidad adjudicadora y para los intereses públicos en general.

Posiblemente, el demandante deba también demostrar que el daño que pudiera sufrir, si no se conceden medidas provisionales, no podría compensarse debidamente mediante indemnizaciones económicas.

En esta línea el art. 2. 4 de la Directiva 665/89 establece que los Estados miembros podrán determinar que el organismo responsable, al estudiar si procede adoptar medidas provisionales, pueda tener en cuenta las consecuencias probables de dichas medidas para todos los intereses que puedan verse perjudicados, así como el interés general, y decidir no concederlas cuando las consecuencias negativas pudieran superar sus ventajas. La decisión de no conceder estas medidas provisionales no prejuzgará los demás derechos reivindicados por la persona que solicite tales medidas.

La consecuencia más importante de la admisión de la media provisional y la suspensión del procedimiento será que el poder adjudicador deberá nuevamente licitar su contrato, puesto que la infracción debe basarse en el incumplimiento de las Directivas de contratación pública y en ellas de los principios de igualdad, libre concurrencia y transparencia.

III.- LA ADAPTACIÓN DE LA DIRECTIVA 665/89 AL DERECHO ESPAÑOL. EL ART. 60 BIS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Por Ley de 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social se introduce un nuevo art. 60 bis en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

La introducción de este precepto, tiene como origen la interposición de un recurso de incumplimiento por la Comisión Europea y la Sentencia condenatoria del Tribunal comunitario de fecha 15 de mayo de 2003.

La consideración de que en vía administrativa a través del art. 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/99 y las medidas cautelares previstas en el art. 136 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establecían garantías suficientes para recurrir las decisiones del órgano de contratación y, en su caso, suspender el procedimiento, fue la tesis sustentada por el Estado español para rebatir los argumentos de la Comisión. Este órgano, basaba principalmente el recurso de incumplimiento en tres cuestiones

1ª) No haber extendido el sistema de recursos garantizados por la Directiva 665/89 a las decisiones adoptadas por todas las entidades adjudicadoras procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, de obras y de servicios, incluidas las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las

administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público.

2ª) No permitir la interposición de recursos contra todas las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras, incluidos todos los actos de trámite, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público; y

3ª) No haber previsto la posibilidad de que se tomen todo tipo de medidas cautelares procedentes en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras, incluidas las medidas destinadas a permitir la suspensión de una decisión administrativa, eliminando para ello las dificultades y los obstáculos de cualquier tipo y en particular la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora.

El Tribunal de Justicia con fecha 15 de mayo de 2003 dicta Sentencia cuyo fallo condena al Reino de España en los términos siguientes términos:

“El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 665/89, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de dicha Directiva y, en particular:

- Al no haber extendido el sistema de recursos garantizados por la citada Directiva a las decisiones adoptadas por las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotadas de personalidad jurídica, y cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público, o cuya gestión se halle sometida a un control por parte de éstas, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las administraciones públicas u otras entidades de Derecho público.

- Al someter por regla general la posibilidad de que se tomen medidas cautelares en relación con las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras a la necesidad de interponer previamente un recurso contra la decisión de la entidad adjudicadora.”

Bien, con este motivo y sobre este fallo analicemos la transposición de la Directiva 665/89 al Derecho español.

1.- Se adiciona un art. 60 bis en el art. 67 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que contempla la posibilidad de solicitar la adopción de medidas provisionales incluida la suspensión del procedimiento, ahora bien, con independencia del recurso que se interponga. Por tanto no se crea un recurso específico en materia de

contratación que pueda contener la solicitud de medidas cautelares de suspensión, sino que la solicitud de tales **medidas es independiente el recurso que se establezca sobre el fondo.**

Así reza el citado preceptúen su apartado 1: *“Los interesados en concurrir a un procedimiento de adjudicación y, en su caso los licitadores, podrán solicitar la adopción de medidas provisionales para corregir la infracción alegada o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.*

Esta solicitud podrá formularse con independencia de que se interponga el recurso correspondiente.”

Cómo se puede apreciar, la redacción del texto en el art. 60 bis alude a “interesado en concurrir y licitadores en todo caso”. Entendemos que, aunque diferente al texto de la Directiva, se deben aplicar las mismas pautas en el concepto de interesado determinadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo que hemos señalado anteriormente. No obstante, haremos alguna puntualización: ¿Podemos interpretar como interesado en concurrir el mero hecho de retirar la documentación precisa para poder participar previa acreditación de su persona? Para dar respuesta a esta cuestión debemos seguir el apartado 3. del citado art. 60 bis dispone: *“El plazo para solicitar la adopción de las medidas citadas será de cinco días a contar desde la fecha de la infracción alegada, debiendo resolverse, de forma motivada, en un plazo de diez días, entendiéndose denegada en el supuesto de no recaer resolución expresa.”*

Varios comentarios a este apartado. En primer lugar, parece que la legitimación activa para presentar la solicitud de medidas provisionales puede reconducirse antes de la presentación de ofertas, puesto que la infracción alegada puede devenir del propio anuncio de licitación.

En segundo término la redacción es manifiestamente imprecisa y crea una situación cuanto menos kafkiana. ¿Cuál es la fecha de la infracción alegada? ¿La del anuncio de licitación? ¿La de aprobación por el órgano de contratación del expediente? ¿Cómo tiene acceso el interesado a esta fecha? Si se trata de un procedimiento negociado sin publicidad, ¿podríamos entender que se trata de la fecha de presentación de ofertas?

Cómo vemos el tema, que es absolutamente crucial, no tiene repuesta clara y concisa ni para la Administración ni para el posible legitimado, además de, desde nuestro punto de vista, no garantizar la tutela que demanda la Directiva 665/89.

En este aspecto cabe afirmar que, en los supuestos de procedimientos en los cuales sea necesaria la publicación de anuncio en los diarios oficiales que corres-

pondan, podría tenerse en cuenta esta fecha. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad desde la fecha de recepción de la invitación.

Creemos que hubiera sido más coherente con el espíritu garantista que la redacción del precepto hubiera contado el plazo de cinco días desde la presentación de la solicitud ante el órgano encargado de resolver.

A mayor abundamiento, hemos de fijarnos en el plazo de silencio negativo. Este aspecto, se aparta del criterio general del silencio positivo regulado en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo y acoge la excepcionalidad prevista en dicha norma al remitir el silencio negativo a una Ley expresa. Por tanto en materia de contratación pública, la excepción se convierte en regla general.

Otra cuestión que no aparece regulada en este apartado ni en todo el art. 60 bis es la duración de la medida cautelar. No sabemos qué plazo tiene el órgano afectado para corregir la infracción alegada, de estimarse la solicitud, es decir, cuánto duraría la suspensión del procedimiento.

Siguiendo con el tenor literal del precepto controvertido llegamos a la configuración del órgano competente para resolver sobre las medidas provisionales, y aquí nuevamente nuestra extrañeza en el cumplimiento de la Directiva 665/89.

El apartado 2 del art. 60 bis establece: *“Serán órganos competentes para adoptar, en su caso, tales medidas provisionales los que lo sean para conocer de los correspondientes recursos, cualquiera que sea su clase.”*

Bien, ante esta redacción no cabe más que concluir que será el órgano de contratación en vía administrativa y los tribunales en vía judicial. Vemos que el carácter de independencia brilla por su ausencia en vía administrativa, algo claramente dispuesto por la Directiva 665/89.

2.- En cuanto a las sociedades públicas la nueva disposición adicional decimosexta que se introduce en la Ley de Medidas 62/2003 remite al art. 51 de la Ley de sectores especiales Ley 48/98 que, en síntesis, alude al órgano del que dependan, con las particularidades de la dependencia de varias Administraciones que el citado precepto establece.

Finalmente indicar que, cuando de la adopción de las medidas provisionales puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, la resolución podrá imponer la constitución de caución o garantía suficiente para responder de ellos, sin que aquéllas produzcan efectos hasta que dicha caución o garantía sea constituida.

Este caso, se deberán estimar todas las causas concurrentes, el perjuicio causado al poder adjudicador, y entendemos, la posible solvencia económica de la empresa. Lo que es claro que no puede tomarse como una medida disuasoria para repeler o impedir los posibles recursos.

Frente a esta regulación ciertamente criticable, alguna Comunidad Autónoma, en concreto la Comunidad de Baleares ha establecido, incluso antes de la Ley 62/2003 de Medidas, su propia regulación en materia de recursos específicos en la contratación pública.

Es de alabar la redacción dada esta Comunidad, más acorde con la Directiva 665/89 contenida en la Ley 3/2003, de 26 marzo, del Parlamento de las Illes Balears, de Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al establecer un recurso específico en materia de contratación, en el que además el órgano que resuelve es la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Su artículo 66, con el título "*Recurso especial en materia de contratación*" dispone:

1. Contra los actos de los órganos de contratación podrá interponerse un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, tendrá carácter potestativo, lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación y sustituirá, a todos los efectos, al recurso de reposición.

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano de contratación o directamente ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Si el recurso se interpone ante el órgano de contratación, éste lo remitirá a la Junta en el plazo de diez días, con un informe jurídico y con una copia completa y ordenada del expediente de contratación. Si se interpone ante la Junta, ésta requerirá la remisión del expediente y el correspondiente informe al órgano de contratación.

3. La competencia de la Junta Consultiva para resolver comprende también la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, en su caso, la adopción de medidas cautelares.

4. Los acuerdos que adopte la Junta Consultiva serán vinculantes para el órgano de contratación que dictó el acto impugnado.

Dictámenes

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA

Dictamen 174/2005

Resolución parcial del contrato administrativo especial suscrito por el Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información con la UTE BAC, para el suministro y la explotación de una red de telecomunicaciones para ofrecer servicio de acceso rápido a Internet en poblaciones de Catalunya sin cobertura ADSL

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

(...)

II. Naturaleza del contrato y régimen jurídico aplicable

(...)

De acuerdo con lo que dispone la base 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el objeto del concurso era la adjudicación de dos contratos: uno de suministro de una red de telecomunicaciones y otro de explotación, a título de arrendamiento, de la red pública desplegada, por un plazo de 5 años. Ambos contratos se formalizaron en un único documento suscrito entre la UTE BAC y el presidente del Consejo de Administración del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTyTI) el 12 de diciembre de 2003, en cuya cláusula segunda se indica que dicho contrato comprende dos prestaciones: por un lado, el suministro de una red de telecomunicaciones, que incluye las tareas de diseño, construcción, despliegue y adquisición de equipos de la red de telecomunicaciones, mediante la compra por un precio total de 5.034.391 euros (prestación objeto de la

resolución parcial que ahora se analiza); y, de otro lado, el arrendamiento de la red desplegada por un plazo de 5 años, mediante el pago de un canon de 1,5 % sobre la facturación anual del servicio que preste el contratista a través de esta red a partir del 1 de enero de 2006. Esta prestación contractual no se altera con la propuesta de resolución parcial del contrato, aunque fruto de ésta se limita la parte de la red efectivamente tendida y recibida de conformidad.

Respecto a la naturaleza del contrato y al régimen jurídico que le es aplicable –y dado que, de acuerdo con la Ley 15/1993, de 28 de diciembre, y el Decreto 26/1999, de 9 de febrero, el CTyTI se configura como una entidad de derecho público sometida al derecho privado, salvo las excepciones previstas en la Ley de creación y en el Reglamento que la desarrolla– la base 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que éste se rige por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de adjudicación en los sectores del agua y la energía, los transportes y las telecomunicaciones y, subsidiariamente, por el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones

públicas (LCAP), aprobado por el Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP); todo ello sin perjuicio de que también se sujeta a las previsiones de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones, de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones –ambas derogadas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de las telecomunicaciones– y de la Ley 11/1981 de patrimonio de la Generalitat, Texto refundido aprobado por el Decreto legislativo 1/2002, de 24 de diciembre. A dichas disposiciones hay que añadir también el Reglamento general de la LCAP, aprobado por el Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RLCAP).

La base 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares especifica que se trata de un contrato administrativo especial de los regulados en el artículo 5.2.b) del TRLCAP. Este precepto otorga dicha condición a los contratos que tienen un objeto distinto del que es propio de los contratos típicos o nominados que enumera el apartado a) del mismo precepto, y que cumplen ciertas condiciones, entre ellas, la de satisfacer una necesidad pública, que, en este caso, se concreta en garantizar el acceso a Internet de los habitantes de la Catalunya rural. En el presente caso una de las prestaciones del contrato que se pretende resolver parcialmente, consistente en el tendido de una red pública de telecomunicaciones, es subsumible dentro de los contratos de suministro regulados en el TRLCAP. Sin embargo, la otra prestación objeto del contrato –consistente en la explotación de red pública en régimen de arrendamiento–, no encaja en ninguno de los contratos nominados mencionados. Este hecho justifica que dicho contrato tenga la consideración de contrato administrativo especial.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 7.1 del TRLCAP, los contratos administrativos especiales se rigen preferentemente por sus propias normas; en segundo término por el TRLCAP; supletoriamente por las otras normas de derecho administrativo aplicables y, en su defecto, por el derecho privado. Les son singularmente aplicables las normas específicas que establece el artículo 8 del TRLCAP y, por lo que en concreto aquí interesa, las relativas a las causas de su resolución, entre las cuales el artículo 8.3.b) prevé el desistimiento de la Administración (TRLCAP).

Restan por determinar las disposiciones aplicables a la propuesta de resolución parcial del contrato, puesto que, según una reiterada doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora (ver, por todos, el Dictamen 32/96) y del Consejo de Estado (Dictamen 3357/2003, entre otros), el derecho sustantivo aplicable para determinar las causas y los efectos de la modificación o resolución de los contratos es el vigente en el momento de su adjudicación. No obstante, puesto que en este caso se está ante un procedimiento de resolución contractual independiente del de la contratación, las reglas competenciales y de procedimiento a aplicar serán las vigentes en el momento de su incoación. En el caso objeto de dictamen, la adjudicación del contrato se produjo por el Acuerdo del Consejo de Administración del CTyTI, de 30 de octubre de 2003, y se formalizó el 12 de diciembre de 2003. En cambio, el procedimiento de resolución parcial se incoó, mediante la propuesta del Consejo de Administración del CTyTI, de 31 de enero de 2005, bajo la vigencia de la misma normativa contractual que regía en el momento de adjudicarse el contrato –puesto que, ni por razón de la materia ni por razones tempo-

rales no son aplicables al procedimiento de resolución las modificaciones del TRLCAP, operadas a través de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, ni las introducidas por el Real decreto ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso de la productividad y para la mejora de la contratación pública—. En consecuencia, la legislación aplicable para determinar las causas y los efectos de la resolución del contrato es la misma que la que rige para determinar la competencia y el procedimiento para resolverlo, concretamente el TRLCAP y el RLCAP.

(...)

V. Las causas para la resolución parcial del contrato aducidas por el CTyTI y su alcance

El 31 de enero de 2005, el Consejo de Administración del CTyTI formuló una propuesta de resolución parcial del contrato, en lo que afecta al suministro de la red de telecomunicaciones [por un precio de total de 5.034.391,00 euros (doc. 36)]. Dicha propuesta se fundamenta en los informes técnico y económico de 28 de enero de 2005, suscritos por el jefe del Proyecto “Banda ancha rural” de los servicios del Área de Asesoría Estratégica del CTyTI.

Según el informe técnico mencionado, la propuesta de resolución parcial se debe al hecho de que la tecnología mixta satélite-estaciones Wi-Fi aplicada por la UTE BAC para construir la red pública de telecomunicaciones en Catalunya se ha revelado inadecuada. A pesar de que en el momento en que se resolvió el concurso se creyó que esta solución técnica era la idónea —hay que tener en cuenta que el resto de aspirantes formularon las ofertas técnicas en términos similares—,

el tendido de la red ha puesto de manifiesto que existen un conjunto de problemas (limitaciones de cobertura de la tecnología Wi-Fi, dificultades de emplazamiento de antenas, interferencias y falta de seguridad de la tecnología Wi-Fi, latencia de las comunicaciones por satélite, escasa escalabilidad del servicio de acceso a Internet vía satélite por causa del elevado coste de los CPE) que no se suscitan con la aplicación de otras tecnologías de nueva aparición, como por ejemplo con la utilización de los nuevos sistemas de acceso a Internet vía radio.

(...) la propuesta de resolución parcial del contrato que aprobó el Consejo de Administración del CTyTI se concretó en los siguientes términos:

(...)

En el escrito de alegaciones de 3 de marzo de 2005 (doc. 39) la UTE BAC rechazó la propuesta de resolución del contrato, así como los criterios para liquidarlo (...).

Las enmiendas propuestas en el informe del director-gerente del CTyTI, de 18 marzo 2005, se han recogido en la propuesta de acuerdo que se eleva al Consejo de Administración del CTyTI (doc. 42), de modo que la resolución parcial del contrato se estableció finalmente en los siguientes términos:

1. Desistimiento parcial del contrato administrativo especial para el suministro y la explotación de una red de telecomunicaciones que ofrezca un servicio de acceso rápido a Internet en poblaciones de Catalunya sin cobertura ADSL (lote nº 2), de 12 de diciembre de 2003, salvo en lo que se establece en el siguiente acuerdo.

2. Mantenimiento de la vigencia del contrato en lo que se refiere al arrendamiento de la red de telecomunicaciones tendida y recibida de conformidad.

3. Liquidación provisional del contrato, lo que supone el pago de 730.330,52 euros al CtyTI por parte de la UTE BAC.

4. El CtyTI pagará a la UTE BAC hasta un máximo de 155.173,20 euros por las quince instalaciones VSAT+Wi-Fi que han quedado pendientes de recibir. Adicionalmente, 48.722,32 euros por las cuatro instalaciones de Fals-Fonollosa, Ventallò-Els Masos, Valveralla y Gurb; 2.262,00 euros por los equipos de usuario recibidos de conformidad, correspondientes a las altas de clientes efectuadas por el adjudicatario durante los meses de enero y febrero de 2005 (facturas 04/05 y 05/05) y hasta 1.508,00 euros adicionales por los equipos de usuario de poblaciones cuyas instalaciones han sido rechazadas y estaban pendientes de validar.

5. Devolución de la garantía depositada por el contratista, por un importe de 432.551,81 euros, correspondiente a la parte proporcional que afecta al contrato que se resuelve.

VI. Procedencia de la resolución parcial del contrato y forma de liquidación

Procede ahora analizar si la propuesta de resolución que formula el Consejo de Administración del CtyTI se adecua a la legalidad y si la liquidación que contempla es correcta.

Respecto a la legitimidad de la propuesta de resolución, cabe recordar que, a dife-

rencia de la contratación civil, que se rige por el principio de igualdad entre las partes y por los pactos establecidos en el contrato –que constituye la ley entre las partes–, en la contratación administrativa, la Administración ostenta unas prerrogativas determinadas, con el fin de tutelar el interés público subyacente en el contrato. Entre estas, se incluyen el *ius variandi* que el artículo 59.1 del TRLCAP reconoce a la Administración para modificar el contrato por razones de interés público, así como la potestad de resolución unilateral por parte de la Administración con la determinación de sus efectos.

La resolución unilateral del contrato por parte de la Administración, fundada en justificadas razones de interés público se prevé en el artículo 8.3.b) del TRLCAP, por lo que a los contratos administrativos especiales se refiere y, el artículo 192 del TRLCAP regula la relativa a los contratos de suministro. Ambos preceptos prevén la posibilidad de la Administración para desistir de los contratos que ha suscrito. Ello, en el bien entendido de que el ejercicio de dicha prerrogativa debe compensarse con una obligación que la Ley impone a la Administración, como es la de garantizar la indemnidad patrimonial del contratista, a través de la aplicación de las fórmulas legalmente establecidas para cada tipo de contrato.

En el caso objeto de dictamen, las razones de interés público que se aducen y en las que se basa la propuesta de resolución parcial del contrato, se justifican suficientemente en el informe técnico emitido por el jefe del Proyecto “Banda Ancha Rural” del Área de Asesoría Estratégica del CtyTI, el 28 de enero de 2005, respecto de la tecnología de satélite combinada con redes Wi-Fi, que se escogió como solución técnica del proyecto obje-

to del contrato de referencia. Según razón dicho informe, a pesar de que era la más avanzada tecnológicamente cuando se adjudicó el contrato, ha resultado poco adecuada para desplegar una red de telecomunicaciones con un alcance territorial tan amplio como el que prevé el proyecto objeto de contrato. Aduce también que la limitada distancia que alcanza dicha tecnología deja fuera de cobertura a muchos usuarios. Esta circunstancia provoca un aumento del número inicial de las instalaciones que previeron en el contrato, con los consiguientes costes adicionales, así como la dificultad de encontrar los emplazamientos adecuados para ellas. Todo ello da lugar, según el informe, a un retraso en el despliegue de la red y hace imposible que se puedan cumplir los plazos establecidos. Así mismo, el informe pone de manifiesto que los aspectos vulnerables del sistema Wi-Fi que se escogió, en lo que al riesgo de interferencias y a la falta de seguridad se refiere, no son aceptables para una red pública de telecomunicaciones. A las anteriores circunstancias se añaden la latencia del acceso vía satélite –que ralentiza la navegación por Internet y disminuye la calidad del servicio prestado–, y la poca escalabilidad del sistema, dados los elevados costes implícitos. Estos hechos pueden ocasionar que la red quede obsoleta en poco tiempo. Finalmente, el informe indica que todos los problemas mencionados, y que son inherentes a la tecnología utilizada, se pueden superar en la actualidad empleando nuevos sistemas de acceso a Internet, basados en la utilización de la radio, con lo que mejoran las prestaciones, tanto en materia de calidad y escalabilidad del servicio, como de seguridad con menores costes.

Por lo que al suministro de la red de telecomunicaciones se refiere, cabe indicar

que, de acuerdo con el artículo 7.1 del TRLCAP, este contrato especial no tiene una normativa específica que lo regule. Por tanto, se regirá por los preceptos del TRLCAP relativos al contrato de suministro y, en concreto, el artículo 193.3 de dicho texto, que establece la indemnización que tiene derecho a percibir el contratista para el caso de que la Administración desista del contrato, en el 6 % de las entregas dejadas de realizar, en concepto de beneficio industrial.

Así pues, el único concepto indemnizatorio que legalmente puede percibir la UTE BAC como consecuencia del desistimiento de la Administración, respecto de la prestación del suministro de la red de telecomunicaciones, es el lucro cesante previsto en el artículo 193.3 del TRLCAP.

A efectos de cuantificar este concepto indemnizatorio, el informe del director gerente del CTyTI de 18 marzo 2005 parte de la base de que el contrato preveía el suministro de equipos por un importe máximo de 5.034.391 euros y que la UTE BAC ha suministrado instalaciones y equipos por un importe total de 742.058,80 euros (604.481,80 euros, en facturas de materiales suministrados y 137.523,54 euros, en la parte proporcional de la 1ª. factura que corresponde a la UTE BAC por la red efectivamente desplegada). Ello supone que las entregas que ha dejado de realizar la UTE BAC como consecuencia del desistimiento de esta prestación ascienden a un importe de 4.292.385,66 euros.

Si a esta cifra de 4.292.385,66 euros se le aplica el 6 % a que se ha hecho referencia, el importe resultante es de 257.543,14 euros, como indemnización en concepto de lucro cesante que tiene derecho a percibir la UTE BAC.

En cuanto a la prestación de explotación de la red de telecomunicaciones, hay que señalar que la propuesta de su mantenimiento excluye, en principio, que proceda la indemnización. Sin embargo, la UTE BAC sostiene que esta prestación constituye un contrato de gestión de servicio público al que es de aplicación el artículo 169.4 del TRLCAP, de acuerdo con el cual, si se resuelve el contrato, se deben abonar al contratista los beneficios futuros dejados de percibir. En base al mencionado precepto, la UTE BAC reclama una indemnización por importe de 22.053.913,70 euros, en este concepto, por falta de explotación de la red que no llegará a desplegarse.

Sin embargo, esta interpretación no es admisible puesto que, como bien indica en el informe de la Asesoría Jurídica del DURSI de 22 de marzo de 2005, las telecomunicaciones constituyen una actividad liberalizada que se presta bajo el régimen de libre competencia (artículo 2.1 y artículo 5.1 Ley 32/2003) y que puede desarrollarla cualquier operador con una comunicación previa a la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6 de la Ley 32/2003). Así pues, no se puede sostener la idea de que la explotación de la red de telecomunicaciones constituya una forma indirecta de gestión, objeto de un contrato de gestión de servicios. Por el contrario, y como ya se ha dicho, se trata de un arrendamiento de una red pública de telecomunicaciones, como prestación propia de un contrato administrativo especial.

Una vez descartada la naturaleza de contrato de gestión de servicios y, por consiguiente, la aplicación del artículo 169.4 del TRLCAP, quedaría por determinar si el hecho de no desplegar la red de telecomunicaciones produce un desequili-

brio en la ecuación económica del contrato de arrendamiento de la red, que deba ser compensado.

A tal efecto cabe reiterar, en primer lugar, que la explotación de la red pública de telecomunicaciones mantiene su vigencia, si bien limitada, en la red efectivamente desplegada.

En segundo lugar, y al efecto de precisar en qué medida la alteración de la extensión de la red puede afectar el equilibrio del contrato o generar derechos indemnizatorios, hay que hacer incapié en el hecho que, ni los pliegos del concurso ni el contrato, predeterminen cual es la extensión de la red de telecomunicaciones que se ha de desplegar, sino que establecen un escenario abierto relativo a un cierto número de poblaciones y núcleos, sujeto a múltiples variables –ampliación de la cobertura de ADSL, demanda efectiva del servicio, fidelización de los usuarios, etc.–. Así pues, el contrato no define una dimensión concreta de la red, ni tampoco garantiza unos determinados beneficios para su futura explotación.

Y, en tercer lugar, hay que tener en cuenta, también, que la reclamación de una compensación para restituir el equilibrio económico del contrato exige que la empresa contratista acredite la existencia de un desequilibrio real y efectivo en los términos económicos del contrato que hagan inviable mantenerlo si la Administración contratante no procede a compensarlo. La carga de la prueba de ello recae en la empresa reclamante. A dicho efecto, debe ponerse de manifiesto que la UTE BAC, en ningún punto de sus alegaciones, manifiesta que el arrendamiento de la red de telecomunicaciones, conforme a la dimensión que resulta de su despliegue actual, sea antieconómica, y

esta condición es necesaria para que surja el deber de la Administración de establecer medidas compensatorias que restituyan la ecuación económica financiera del contrato.

Las anteriores consideraciones obligan a concluir que no existe ningún fundamento legal ni material que justifique la petición indemnizatoria formulada por la UTE BAC, en relación a una eventual pérdida de beneficios por la explotación de la red de telecomunicaciones. Por este motivo es preciso ratificar que, como consecuencia de la resolución parcial del contrato, la UTE BAC, únicamente tiene derecho a percibir el 6 % sobre las entregas pendientes que contempla el artículo 193.3 del TRLCAP, importe cifrado en 257.543,14 euros.

A pesar de que con esta conclusión se da respuesta a buena parte de las cuestiones que se plantean a raíz de la resolución parcial del contrato propuesta por el Consejo de Administración del CTyTI, la relación contractual entre el CTyTI y la UTE BAC suscita otras cuestiones en orden a la liquidación del contrato que, por ser controvertidas, merecen una atención especial. Estas son: *a)* el concepto con que el CTyTI abonó la primera factura presentada por la UTE BAC y la eventual devolución al CTyTI de la cuantía correspondiente a la parte de la red no desplegada; *b)* los supuestos daños causados a la UTE BAC por la decisión de limitar el despliegue de la red (gastos realizados –daño emergente–); y, *c)* los intereses de demora.

a) En la primera factura 1/03 presentada por la UTE BAC, emitida en concepto de “gestión del proyecto de despliegue; gestión, programación y lanzamiento nuevo servicio *flashcat* al despliegue ofrecido”,

por un importe de 1.125.397,20 euros, su presentación estaba prevista en la oferta económica de la UTE BAC, si bien el concepto “gestión de proyecto, gestión programación y lanzamiento nuevo servicio *flashcat*” y por un importe de 970.170 euros, equivalente al 22,35 % del importe máximo previsto inicialmente por el contrato. El informe del director gerente del CTyTI, de 18 de marzo de 2005, indica que, en la primera reunión de la Comisión Mixta para el seguimiento del contrato, ya se evidenció la discordancia de este pago previsto en la oferta económica de la UTE BAC con los conceptos y la naturaleza de los pagos por el suministro parcial y progresivo de la red que contemplaban el pliego de cláusulas administrativas particulares y el contrato.

Para resolver esta discrepancia, en la reunión de la Comisión Mixta de 5 de mayo de 2004, ambas partes llegaron a un acuerdo interpretativo sobre el concepto correspondiente a la primera factura, consistente en entender que ésta se refería al diseño y al despliegue de la red y que, por lo tanto, su pago se debía efectuar de forma proporcional al despliegue efectivo de la red. Para evitar que el CTyTI incurriera en mora, se acordó hacer efectivo íntegramente su importe (1.125.397,20 euros) a modo de pago anticipado o anticipo, y se estableció que el CTyTI procedería al resarcimiento del importe proporcional a la parte de la red que no se desplegara, mediante la ejecución proporcional de las garantías definitivas prestadas por la UTE BAC. En consonancia con este acuerdo, se modificó el concepto de la factura 01/03, incluyendo la referencia al despliegue de la red.

Esta interpretación, relacionada con el ejercicio de la potestad de interpretación

de los contratos que prevé el artículo 59.1 del TRLCAP, vincula a la UTE BAC en virtud del principio de los actos propios ya que, en la reunión de la Comisión Mixta de 5 de mayo de 2004, dio su conformidad. Es preciso poner de relieve que ésta es también la única interpretación posible para evitar un enriquecimiento injusto de la entidad contratista en perjuicio de la hacienda pública, puesto que de otro modo se efectuaría un pago sin ninguna contraprestación. Asimismo, también es la única interpretación conforme con la naturaleza de la prestación de suministro objeto del contrato –la entrega de bienes muebles (artículo 171 del TRLCAP)– y con lo establecido por la base 1.5 del pliego de condiciones administrativas particulares –entrega de bienes a cambio del precio– y el título VI, apartado 2 del pliego de cláusulas técnicas, en el cual se preveía que la oferta económica estableciese precios unitarios por equipos, para el equipamiento necesario por núcleo de población y por el despliegue de la red por núcleo de población, con la indicación de un precio por configuración básica de red y un precio del conjunto de la red del lote. Y, finalmente, es la interpretación que se corresponde con la cláusula segunda, punto 2, del contrato, según la cual el suministro, que “incluye el diseño, construcción, despliegue y adquisición de equipos de la red de telecomunicaciones”, “se verificará parcial y progresivamente”. Para negar esta interpretación no es correcta la argumentación que la UTE BAC esgrime en su escrito de alegaciones en relación con la aplicación del artículo 154.3 del RLCP, ya que se trata de un precepto relativo al contrato de obras.

Teniendo en cuenta que, según el informe del director gerente CTyTI de 18 de

marzo de 2005, la UTE BAC ha desplegado el 12,22 % de la red, y queda por desplegar el 87,78 % restante, la parte proporcional de la factura 01/03, de 1.125.397,20 euros, que corresponde a la parte de la red tendida, se eleva a 137.523,54 euros, mientras que la correspondiente a la red no tendida, conforme al acuerdo interpretativo de la Comisión Mixta de 5 de mayo de 2004, la UTE BAC tiene que devolverla al CTyTI y se eleva a 987.873,66 euros.

A estos 987.873,66 euros hay que descontar los 257.543,14 euros que el CTyTI debe abonar a la UTE BAC en concepto del beneficio industrial a que se ha aludido anteriormente por el suministro de la red que dejará de servir. Ello determina que el importe que la UTE BAC debe devolver al CTyTI se eleve a los 730.330,52 euros que se señalan en el apartado tercero de la propuesta de resolución del Consejo de Administración del CTyTI (doc. 42) y que conforme con las consideraciones que se han efectuado debe reputarse correcto.

b) La UTE BAC alega que la decisión de detener el despliegue de la red de telecomunicaciones le ha ocasionado determinados daños que concreta en un conjunto de gastos que, según afirma, ha debido efectuar para cumplir con el suministro a que estaba obligada contractualmente, que cifra en 1.231.337,52 euros. Sin embargo, este importe no está justificado, y en el improbable caso que pudiese justificarse unos gastos de tal magnitud, tampoco procedería abonarlos, puesto que el artículo 193.3 del TRLCAP no le otorga ningún otro derecho, en caso de desistimiento del contrato de suministro por parte de la Administración, más que el de percibir el 6 % del beneficio industrial tantas veces aludido, en el presente

caso los 257.543,14 euros que contempla la propuesta de resolución del Consejo de Administración del CTyTI.

c) Y, por último, en relación a los intereses de demora, hay que tener presente que si bien determinar si son procedentes o no, es una cuestión incidental que no afecta directamente en la resolución parcial del contrato objeto de este Dictamen, de los datos que figuran en el expediente, singularmente del informe del director gerente del CTyTI de 18 de marzo de 2005 tantas veces glosado, se deduce que la validación de las instalaciones por parte de los servicios del CTyTI tuvo lugar el 3 de febrero de 2005, y que el pago parcial de las facturas por un importe de 343.215 euros, al haberse retenido la parte correspondiente a las instalaciones no conformes, se produjo el 28 de febrero de 2005. Es decir, dentro de los dos meses establecidos en el contrato, sin que se pueda entender, en consecuencia, que se ha producido la mora que ampararía los intereses reclamados.

En definitiva, y reiterando lo que ya se ha dicho, la resolución parcial del contrato acordada unilateralmente por la CTyTI otorga a la UTE BAC el derecho de percibir el 6 % de las entregas pendientes, cifrado en 257.543,14 euros, sin que proceda otorgar otra compensación como consecuencia de la dimensión definitiva de la red de telecomunicaciones, ya que no se ha acreditado que haya provocado un desequilibrio en la ecua-

ción económica del contrato de explotación de la red subsistente.

Todo ello sin perjuicio, obviamente, del derecho de la UTE BAC a percibir las otras cantidades que le correspondan por las instalaciones y los equipos suministrados de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones técnicas, que sean recibos de conformidad, tal como se recoge en el punto cuarto de la propuesta de resolución parcial del contrato.

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente sobre la propuesta de resolución parcial del contrato para el suministro y la explotación de una red de telecomunicaciones para ofrecer servicio de acceso rápido a Internet en poblaciones de Catalunya sin cobertura ADSL (lote núm. 2) en los términos que se indican en la propuesta de resolución del Consejo de Administración del CTyTI que figura como documento nº 42, sin perjuicio del derecho de la UTE BAC a percibir las cantidades correspondientes a las instalaciones y los equipos suministrados de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones técnicas que sean recibos de conformidad por el CTyTI y con la precisión que se formula en el fundamento jurídico IV de este Dictamen.

Este Dictamen fue aprobado en la reunión de la Permanente del 26 de mayo de 2005.

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

Dictamen 132/2005

Resolución de contrato administrativo de asistencia técnica. Incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales. Interpretación del contrato corresponde a la Administración: límites.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación en relación con la **resolución del contrato administrativo de la asistencia técnica para la realización de una auditoría de seguridad y la elaboración e implantación de planes de autoprotección en determinados edificios afectos a ese Departamento (EXP. 96/2005 CA)*.**

FUNDAMENTOS

I

(...) Resolución que se fundamenta en el incumplimiento de las “obligaciones contractuales esenciales” [art. 111.g) TR-LCAP-2000] y por el incumplimiento de la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la subcontratación parcial del objeto del contrato (cláusula 24) y que configura en el Pliego causa autónoma de resolución del contrato [cláusula 28 y art. 111.h) TR-LCAP-2000].

3. La prerrogativa de la Administración de “interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento . . . , acordar su resolución y determinar los efectos de ésta” (art. 59.1 TR-LCAP-2000) constituye una potestad administrativa que se debe ejercer “dentro de los

límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. No se trata por ello de una potestad discrecional, ni libre, sino reglada en mayor o menor medida en razón de la específica naturaleza del contrato de que se trate. En este caso, estamos en presencia de un contrato de consultoría o asistencia técnica (arts. 196 a 219 TR-LCAP-2000) cuyo cumplimiento y resolución debe seguir, primariamente, los arts. 213 a 215 TR-LCAP-2000, contando con causas específicas de resolución (art. 214 TR-LCAP-2000) además de las genéricamente previstas en el art. 111 TR-LCAP-2000.

La potestad interpretativa y resolutoria, pues, para que sea válida y legítima debe cumplir el procedimiento específico que la Ley contempla respecto de esta específica clase de contratos, justamente en razón a su singular naturaleza. De modo que si se incumple ese procedimiento la imputación de la causa resolutoria de que se trate pierde su legitimación, pues, se recuerda, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

4. Con carácter general, la ejecución de estos contratos se deberá hacer “con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Adminis-

tración” (art. 211.1 TR-LCAP-2000) determinando ésta si la prestación realizada por el contratista “se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción “ (art. 213.1 TR-LCAP-2000). Si los trabajos no se adecuan a la prestación contratada, “podrá rechazar la misma, quedando exento de la obligación de pago” (art. 213.1 TR-LCAP-2000)” después de realizar “un examen de la documentación presentada” (art. 203.1 RLCAP). Como contrapartida, “el contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada” (art. 213.4 TR-LCAP-2000), ya que en el caso de que el representante del órgano de contratación estimase incumplidas las prescripciones técnicas del contrato “dará por escrito al contratista las instrucciones precisas y detalladas (con fijación de plazo de subsanación) y las observaciones que estime oportunas” (art. 203.1 TR-LCAP-2000).

Si el contratista no estuviere de acuerdo con las observaciones efectuadas por el representante del órgano de contratación, presentará reclamación ante éste, el cual “la elevará, con su informe, al órgano de contratación ..., que resolverá” (art. 203.1 TR-LCAP-2000).

Si el órgano de contratación estima que no procede la recepción “se dictarán por escrito las instrucciones oportunas para que subsane los defectos observados y cumpla sus obligaciones en el plazo que para ello se fije”.

Con el mencionado acto finaliza el incidente de interpretación. Si el contratista

no se aviene a las instrucciones o las sigue defectuosa o parcialmente, entonces, por incumplimiento de lo estipulado, se abre el procedimiento resolutorio, con las consecuencias y efectos dispuestos en la legislación vigente para esta clase específica de contratos.

II

1. De la lectura del expediente soporte de las actuaciones, se desprenden los siguientes hechos:

(...)

4. Si bien el debate de fondo no se encuentra enmarcado en un tema de interpretación, exclusivamente, no parece depurada adecuadamente la discrepancia que plantea la contrata sobre la errónea formulación del clausulado técnico del contrato, alegando que la oscuridad de una cláusula no puede beneficiar a su autor. Ahora bien, tal depuración debe hacerse a través del cauce legalmente dispuesto para ello.

La interpretación del contrato no puede ser efectuada por la contrata, lo que en ocasiones se desprende del expediente, tal y como se hace constar en los informes del director del trabajo. Se trata de una potestad exclusiva del órgano de contratación, que sin embargo debe oír al contratista, que tiene derecho a plantear las dudas que se le susciten (no parece haberlas planteado) y que tales dudas sean resueltas.

III

1. Son determinantes los incumplimientos de las prescripciones técnicas y de las mejoras ofertadas. Hay que tener en cuenta que se le otorgaron en el concur-

so los 40 puntos máximos previstos en la Cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que en la cláusula Primera del contrato suscrito existe el compromiso, para la ejecución del contrato, de “estricta sujeción al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que le son de aplicación, así como a las mejoras incluidas en su proposición”.

2. Es prerrogativa de la Administración interpretar, resolver y determinar los efectos de los contratos (art. 59.1 TR-LCAP-2000 y 94, 95 y 184, concordantes del RLCAP).

Si la Administración opta por la resolución, debe acordarse por el órgano de contratación con audiencia del contratista, sin más trámites y si hay oposición Dictamen del Consejo Consultivo (art. 96.1 TR-LCAP-2000) en caso de incumplimiento de la ejecución parcial. Los plazos parciales estaban determinados tanto en el contrato como en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Son causas de resolución tanto el incumplimiento de las obligaciones contractua-

les esenciales (art. 111 g) TR-LCAP-2000) como aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato (art. 111.h) TR-LCAP-2000). La resolución por esta última causa tendrá las consecuencias que se establezcan en el contrato y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y el Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía (art. 112.1 RLCAP).

El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración (art. 211.1 TR-LCAP-2000), siendo éste responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados (art. 211.2 TR-LCAP-2000).

CONCLUSIÓN

Con las observaciones que se señalan en el Fundamento II.2 la Propuesta de Resolución del contrato a que se refiere es conforme a Derecho por las causas determinadas en el art. 111.g) del TR-LCAP-2000.

Dictamen 206/2005

Suspensión temporal y parcial de obra: reclamación de daños formulada por el contratista. Indemnización del incremento de los gastos generales derivado de la ampliación del plazo de ejecución.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *reclamación de daños derivada de la suspensión temporal y parcial de la obra de “Remodelación del Hospital*

Insular, fase II” contratada con fecha 10 de noviembre de 1999 y cuyo contrato aún permanece en vigor (EXP. 166/2005 CA).*

(...)

III

Debemos precisar que en el supuesto examinado, aunque no se haya acordado por la Administración la suspensión del contrato ni, por tanto, se haya levantado el acta correspondiente para consignar las circunstancias que la han motivado, en sus consecuencias y efectos puede ser reconducible al previsto en el artículo 103 de la LCAP. Sobre esta cuestión, la Sección 2ª del Consejo comparte la doctrina que al respecto ha expresado el Consejo de Estado, contenida, particularmente, en los Dictámenes 791/98 y 1293/99, que sintetizamos:

“Ninguna duda suscita, pues, la procedencia del reconocimiento de la responsabilidad contractual de la Administración por lo que a los daños derivados de la suspensión temporal de las obras se refiere, aun cuando no conste en las actuaciones sometidas a consulta el Acta de Suspensión Temporal de las obras. Para que sea de aplicación el régimen indemnizatorio fundado en la paralización de las obras antes citado no se exige que se haya acordado formalmente la suspensión, como ha señalado en diversas ocasiones el Tribunal Supremo, Sentencias de 4 de 1982 y de 27 de enero de 1989. En coherencia con esta corriente jurisprudencial, el Consejo de Estado ha descartado la exigencia inexcusable de que la orden de suspensión acordada por la Administración sea escrita, equiparando a tal suspensión expresa diversos supuestos de paralización material (Dictamen núm. 44.795, de 13 de enero de 1983), ya que la Administración contratante no puede ampararse en la falta de declaración oficial de suspensión de las obras para eludir la indemnización que

corresponda por la paralización a ella atribuible (dictamen núm. 1093/91, de 3 de octubre de 1991).” (Dictamen núm. 791/98, de 21 de mayo de 1998).

“..... La falta de acreditación en el expediente instruido al efecto de la declaración oficial de suspensión de las obras o del acta levantada al efecto es, sin duda, una mala práctica administrativa, pero no puede constituir obstáculo para aplicar los artículos 49 de la Ley de Contratos del Estado y 148 del Reglamento General de Contratación, ni para que por la Administración contratante se eludan las responsabilidades a ella imputables. En términos análogos se ha pronunciado la doctrina jurisprudencial ...”. (Dictamen núm. 1.273 /99, de 8 de julio de 1999).

(...)

VI

1. El objeto del Dictamen versa sobre la indemnización que reclama la Empresa contratista por los daños que le ha irrogado la suspensión temporal y parcial de la obra contratada con fecha de 10 de noviembre de 1999 y cuyo contrato aún permanece en vigor.

Sin embargo, tanto de los propios términos del escrito de reclamación de la empresa como del informe-propuesta de resolución resulta que la contratista no reclama en puridad por los perjuicios que le haya causado una suspensión temporal y parcial de la obra. La contratista está reclamando que se le indemnicen por los incrementos de los gastos generales y de maquinaria y medios inoperativos a causa del incremento del plazo de ejecución.

El informe-propuesta de resolución reconoce también que no se ha paralizado ni

suspendido parcial o totalmente la obra sino que se ha aumentado el plazo de ejecución de la obra por responsabilidad de la Administración, por lo que procede indemnizar a la contratista por analogía con lo dispuesto para la suspensión de obras. Textualmente dice:

“Todo lo señalado para una suspensión temporal de obra es igualmente valido en los casos de aumentos de plazo de ejecución achacables a la Administración, dado que la naturaleza de los gastos es exactamente la misma”.

Sin embargo, del escrito de la contratista y de los antecedentes de la propuesta de resolución resulta que:

El contrato se formalizó el 10 de noviembre de 1999 con un precio de 22.945.459,24 euros y un plazo de ejecución de 28 meses.

El acta de replanteo se levantó el 1 de diciembre de 1999 con lo que el término del plazo de ejecución se situó en el 1 de abril de 2002.

El 13 de septiembre la contratista solicitó una prórroga del plazo de seis meses alegando retraso en la entrega por parte de la Administración de las plantas sexta a décima del Hospital.

El Consejero de Sanidad y Consumo autorizó la modificación nº 1 del contrato, sin repercusión económica, y la ampliación del plazo de ejecución en seis meses más, “para hacer frente también a los imprevistos relacionados con los daños estructurales detectados una vez iniciadas las obras” (Antecedente cuarto del informe-propuesta de resolución), fijándose el 1 de octubre de 2002 como fecha para la finalización de las

obras. Esta resolución no fue recurrida por la contratista, por cuya razón devino firme y consentida.

El 24 de septiembre de 2002 la contratista solicitó nueva prórroga motivada por la redacción del proyecto de un modificado. Esta prórroga fue autorizada por el Consejero el día siguiente y se fijó la fecha de finalización para el 1 de septiembre de 2003.

El 8 de noviembre de 2002 se adjudicaron las obras correspondientes al modificado nº 2, por importe de 4.582.168,27 euros que correspondían a la ejecución de nuevas unidades de obras.

El 20 de noviembre de 2002 se le adjudicó las obras correspondientes al proyecto complementario nº 1 por importe de 4.574.366,88 euros.

El 20 de marzo de 2003 la contratista presentó un nuevo plan de obras motivado por el modificado nº 3, Plan de obras que fue aprobado por el Consejero el 2 de junio de 2003, señalando el plazo de finalización de la obra para el mes de octubre de 2004.

Por consiguiente, resulta de estos antecedentes que el volumen de obra ha aumentado por la ejecución de nuevas unidades de obras y de obras complementarias, con el consiguiente aumento del plazo para realizarla e incremento del precio a percibir por la contratista, precio que incluye los costes indirectos descritos en el artículo 67 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RCE), de aplicación en virtud de la fecha de adjudicación del contrato [actualmente, artículo 130 del Reglamento General de la Ley de Con-

tratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre RCAP)], y que según expresa el informe-propuesta de resolución están cifrados en el 4% de los costes directos de las unidades de obra.

2. La contratista reclama que se le indemnice por el incremento de costes indirectos que ha supuesto la prolongación del plazo de ejecución de la obra. Esta pretensión consideramos que no puede ser acogida en los términos propuestos, porque las sucesivas ampliaciones del plazo de ejecución de la obra aprobadas han ido acompañadas de incrementos del precio del contrato, lo que implica también aumento de la retribución de los costes indirectos.

Por otro lado, entendemos que tanto en el escrito de reclamación de la contratista como en el informe-propuesta de resolución, parece que se confunden los costes indirectos - que suponen según el presupuesto de la obra un 4% de los precios unitarios - [artículo. 67 RCE y Cláusula 51 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales, aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre (PCAG), al que se remite la Cláusula 3ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP)] con los gastos generales del artículo 68 RCE (ahora artículo 131 RCAP), y que estaban fijados en este contrato, según el informe-propuesta de resolución, en el 16%.

En efecto, los artículos 67 y 68 RCE distinguen entre el presupuesto de ejecución material (PEM) y el presupuesto de ejecución por contrata (PEC).

El primero se forma por la suma de los precios de las unidades de obra que se establecen por sus costes directos (sala-

rios y seguros sociales, materiales, gastos de personal y de insumos de la maquinaria e instalaciones, gastos de amortización y conservación de éstas), más los costes indirectos que son los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, almacenes, talleres, pabellones temporales, comunicaciones, etc., personal técnico y administrativo destinado exclusivamente a la obra y gastos imprevisibles que se cifran en un porcentaje de los costes directos, salvo aquellos que aparecen valorados en unidades de obra o partidas alzadas.

Como se explicó, al estar cifrados en el 4% del precio del contrato, al incrementarse éste por la ampliación de la obra y consiguiente prolongación de su plazo, todos esos costes indirectos aumentan también y se retribuyen a la contratista. Lo mismo sucede con los costes de maquinaria y sus insumos y de sus operarios, costes que forman parte de los precios de las unidades de obra, como costes directos y que también son retribuidos a la contratista por lo que hay que advertir que no procede indemnizar por incrementos de costes de unos y otros conceptos, porque ya se le retribuye con el precio de obra.

Si por la dilatación del plazo los costes reales de la obra divergieren de los fijados en el presupuesto de la obra a causa del aumento de los precios de materiales, salarios, etc., la contratista tiene, además, garantizado el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por el mecanismo de la revisión de precios contemplada en la Cláusula VII del PCP.

A partir del presupuesto de ejecución material (PEM) se forma el presupuesto de ejecución por contrata mediante la aplicación a aquel de un porcentaje del

6% en concepto de beneficio industrial más un porcentaje del 13 al 17 por cien en concepto de gastos generales de estructura (gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales excepto IVA, tasas, etc.) y que para este contrato han sido fijados en un 16%. Al aumentar el volumen de la obra, aumenta su plazo y su precio y, consecuentemente, el presupuesto de ejecución por contrata que incluye esos gastos generales, que nunca se pueden confundir con los gastos de conservación y amortización de maquinaria e instalaciones y de su personal (costes directos) ni con los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones (costes indirectos).

Pero es más, la prolongación del plazo de obra ha sido causa de la aprobación de modificados del contrato a los cuales la contratista ha dado libremente su consentimiento, y que han pasado a formar parte del contrato que es la ley para las partes. La contratista, que tenía un derecho de resolución frente a esas modificaciones que implican un aumento del volumen de obra, de precio y de plazo de ejecución (artículos 146.2 y 150,e) LCAP, ahora artículos 146.2 y 149,e) TRLCAP), no lo ejerció sino que aceptó la modificación del contrato por lo que está vinculada a sus términos.

Esas modificaciones del contrato supusieron una prolongación aceptada del plazo de 30 meses, por lo que –a la vista de la documentación disponible– no se considera que esté debidamente acreditada la procedencia acogida de la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados, respecto a los incrementos de costes que no se hayan considerado en los proyectos modificados y en el complementario, ya aprobados, ni en la liquidación final, por no estar sufi-

cientemente establecida, según apreciamos, la afectación resultante de la paralización efectiva de los elementos inmovilizados, por la demora de 24,4 meses en la ejecución de la obra, ni tampoco cuantificados tales eventuales quebrantos económicos.

3. Consideramos, por tanto, que antes de que la Administración reconozca el derecho de la Entidad reclamante al resarcimiento de los daños y perjuicios que ha alegado se le han causado ha de procederse, a través de nuevo estudio técnico detallado, a determinar si se han producido tales daños y perjuicios, si son imputables a la Administración y, en dicho caso, verificar su cuantificación precisa.

De las modificaciones del contrato sólo la primera consistió en una mera prórroga del plazo de ejecución por seis meses que no fue determinada por modificaciones del proyecto, (ni por tanto del incremento del precio) sino por el retraso de la Administración en poner a disposición de la contratista las plantas sexta a décima del Hospital y por imprevistos relacionados con los daños estructurales detectados una vez iniciadas las obras.

Este retraso es equiparable a una suspensión temporal parcial de la obra (Cláusula 63 PCAG); y aunque no se haya levantado el acta que prescribe el art. 103 LCAP y 64 PCAG (ahora art. 102 TRLCAP y 103 RCAP) la jurisprudencia admite que ello no es obstáculo para que se le indemnicen al contratista los daños y perjuicios reales y efectivos que le haya ocasionado la suspensión siempre que concurren los demás requisitos legales.

Entre esos requisitos figura que la suspensión sea superior a seis meses (art. 148 RCE y Cláusula 65 PCAG).

Ello explica que la resolución del Consejero de Sanidad y Consumo de 29 de septiembre de 2000 que autorizó la primera prórroga del contrato por seis meses, única no determinada por modificaciones del proyecto sino por el retraso en la entrega de las plantas sexta a décima y por defectos estructurales imprevistos, estableciera que esa prórroga no tenía repercusión económica. Esta resolución, conforme con la normativa que rige el contrato, no fue impugnada en plazo por la contratista por lo que devino firme y consentida, y no se puede hacer cuestión de ella.

Las otras prolongaciones del plazo de ejecución forman parte de modificaciones del contrato aceptadas por la contratista con su consiguiente aumento de volumen de obra y de precio, por lo que

no consideramos, a la vista de la documentación que integra el expediente instruido, procedente estimar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, en los términos propuestos sometidos a consulta.

Consideramos finalmente que los conceptos que proceda indemnizar deben quedar determinados y cuantificados con suficiente precisión, sin incluir todos aquellos que hayan sido considerados en los proyectos modificado y complementario aprobados.

CONCLUSIONES

1. No se considera ajustada a Derecho la estimación de la reclamación de daños y perjuicios instada, en los términos propuestos sometidos a consulta.

CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ISLAS BALEARES

Dictamen 45/99

Responsabilidad patrimonial de la Administración. Adjudicación de contrato para construcción, conservación y explotación del Túnel de Sóller. Presunta arbitrariedad. Consentimiento tácito por los reclamantes.

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 17 de julio de 1998, D. B.V.P., actuando en nombre y representación de D. J.C.L., D. J.A.A. y D. J.C.LL., dirigió escrito al Molt Hble. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma, ejercitando la acción de responsabilidad patrimonial de la administración, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento del servicio público que adjudicó indebidamente la concesión del Túnel de Sóller a D. A.C.R., cifrándolos en la cantidad global de 2.789.886.450.- Ptas, desglosadas en los siguientes conceptos:

- Por los trabajos y gastos realizados por los promotores, 64.626.450.- Ptas
- Por daño moral, 60.000.000.- Ptas
- Por lucro cesante, 2.665.260.000.- Ptas

2. La reclamación se fundamenta básicamente en el “trato injusto” recibido por los reclamantes con ocasión de la adjudicación de la concesión para la construcción, conservación y explotación del Túnel de Sóller, otorgada por Decreto del Consell de Govern 86/88 a D. A.C.R., puesto de manifiesto por la sentencia de 24 de julio de 1997 del Tribu-

nal Superior de Justicia de Baleares en el Procedimiento Abreviado 2/95, seguido contra G.C.F. y otros.

La Sentencia citada rechazó la existencia de delito de prevaricación en dicha adjudicación y, aún admitiendo la del cohecho de dos de los imputados, entre ellos el Sr. C. Presidente de la Comunidad Autónoma, los absolvió del mismo por prescripción. Posteriormente, el Tribunal Supremo, mediante Sentencia 1417/98, dictada el 16/12/98 en el Recurso de Casación 2885/97, desestimó los distintos motivos de casación alegados por los recurrentes, salvo que amplió al adjudicatario D. A.C. el delito de cohecho, del que igualmente le absolvió por prescripción.

Según el reclamante, las expresadas resoluciones judiciales han puesto de relieve que la no adjudicación del Túnel de Sóller a sus representados, después de que en la Comisión de calificación creada al efecto obtuvieran la mejor puntuación, muy por delante de la oferta presentada por el Sr. C., no se debió a los informes emitidos por los habitantes del valle a través de sus Ayuntamientos, favorables a este licitador, ni a otras causas objetivas que hubieran convencido al órgano decisor de que era más beneficiosa su oferta, resultando por tanto elegida

en ejercicio de la discrecionalidad de que goza la Administración en las adjudicaciones por el sistema de concurso, sino que se trató de una actuación absolutamente arbitraria y carente de fundamento objetivo, técnico o jurídico alguno, circunstancias que en todo momento sospecharon sus representados y que aquellas Sentencias han venido a confirmar.

(...)

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

(...)

Segunda.- Los reclamantes D. J.C.L., D. J.A.A. y D. J.C.LL., como licitadores en el Concurso convocado por la Administración autonómica para la adjudicación de la concesión de construcción, conservación y explotación del Túnel de Sóller, ostentan legitimación “ad causam” para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme al art. 31.1 de la Ley 30/92, en relación con el art. 142 de la misma y del art. 106 de la Constitución.

D. B.V.P. está también legitimado, desde el punto de vista procesal, para actuar en nombre y representación de aquéllos en el presente expediente, en virtud de la escritura de poder acompañada al escrito inicial. La Administración ha reconocido en ambos casos la legitimación de los intervinientes.

Por otra parte, en el expediente sometido a consulta nos hallamos ante una reclamación de indemnización por daños y perjuicios presuntamente ocasionados por la adjudicación de una concesión administrativa otorgada por el Decreto del Consell de Govern de les Illes Balears nº 86/88 de 16 de noviembre, que-

dando así configurada la legitimación pasiva de la Administración Autonómica.

Respecto a la competencia para resolver la reclamación, inicialmente parece que corresponde al Conseller de Fomento, como titular de la Conselleria que en el seno del Govern Balear tiene encomendada la gestión y administración de las carreteras de titularidad o competencia de la Comunidad Autónoma.

No obstante, el art. 8º c) de la ley de Finanzas (Ley 1/86 de 5 de febrero), establece que corresponde al Consell de Govern aprobar los gastos en los supuestos que determina la Ley; y si acudimos al art. 7 ap. d) de la Ley 15/98 de 28 de diciembre de Presupuestos Generales de les Illes Balears para 1999, observamos que el órgano competente para la autorización y disposición del gasto cuyo importe supere la cantidad de 25.000.000.- Ptas será el Consell de Govern. Si a ello añadimos que el ap. 2 del art. 142 de la Ley 30/92 dispone que los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Consejo de Ministros (o por el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas) si una Ley así lo dispone y que los presuntos daños y perjuicios causados al reclamante tienen su origen precisamente en un acto del máximo Órgano Colegiado autonómico, la adjudicación de la concesión de referencia por el Decreto 86/88, no cabe duda de que es a éste a quien compete la resolución que haya de dictarse en el procedimiento.

Tercera.- Respecto a la temporaneidad de la reclamación, el art. 142.5 de la Ley 30/92 establece que en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su

efecto lesivo, mientras que el apartado 4 del mismo artículo preceptúa que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.

En el presente caso no se ha producido en ningún momento la impugnación del acto o disposición presuntamente causante de los daños y perjuicios reclamados, el Decreto del Govern Balear 86/88, de 18 de noviembre, publicado en el BOCAIB de 22/12/88, de adjudicación de la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación del Túnel de Sóller, que por tanto devino firme y definitivo una vez transcurrido el plazo impugnatorio correspondiente.

Las Sentencias del orden jurisdiccional penal dictadas por el TSJB y por el TS que los reclamantes alegan como base de su pretensión, tanto desde el punto de vista formal al considerarlas determinantes del reinicio del plazo prescriptivo, como desde la perspectiva sustantiva al entender que el delito de cohecho, cometido por el Presidente del Govern Balear y el adjudicatario D. A.C., aunque prescrito, supone la ilegalidad del acto administrativo, es evidente que no surten los efectos pretendidos por los solicitantes, ya que no sólo no anulan ni dejan sin efecto el decreto de referencia ni la adjudicación, que no se ve por tanto afectada por tales resoluciones, sino que según se desprende de sus propias consideraciones jurídicas, mantienen la legalidad, validez y eficacia de aquel acto. Así en

ambas resoluciones judiciales se rechaza la comisión del delito de prevaricación por los imputados, atribuyéndoles sólo la del delito de cohecho del art. 390 del Código Penal, posterior al acto de adjudicación y que no afectó a su legalidad.

En esta línea en la Sentencia del TSJB nº 1/97 de 24/07/96, puede leerse:

No se advierte en el acto de adjudicación de la concesión administrativa “torcimiento” del derecho ni simple ilegalidad... (fundamento de derecho quinto).

Es muy importante que los restantes concursantes no recurrieran, en su momento, la adjudicación efectuada antes de que se iniciaran los problemas descritos, ya que ello es signo de que creyeron en la legalidad de la misma (fundamento de derecho quinto).

No se ve “ilegalidad” en la adjudicación de la concesión y en el otorgamiento de prórrogas, por lo dicho al estudiar el delito de prevaricación (fundamento de derecho décimo-cuarto).

Por su parte, la Sentencia del TS nº 1417/98 de 16/12/98, declara:

Como claramente se desprende del extracto de los hechos probados que hemos transcrito, en esta fase previa no existe ninguna resolución administrativa ni se observan atisbos de irregularidad (fundamento de derecho segundo).

Esta resolución administrativa se mueve dentro de los parámetros marcados por las disposiciones reguladoras de las adjudicaciones de las con-

cesiones de obras públicas.... y no se observa, desde la perspectiva legal y jurisprudencial que más arriba hemos consignado, que se haya producido inicialmente una conculcación clara, flagrante y clamorosa de las bases reguladoras de la adjudicación ... (mismo fundamento de derecho).

... pues el relato de hechos probados al que hemos de ajustarnos por imperativo de la vía casacional elegida, no revela la existencia de un acto injusto cometido por el funcionario (fundamento de derecho cuarto).

Si los presuntos perjudicados tenían razones para creer que la Administración Autónoma había actuado arbitrariamente en la adjudicación del Túnel de Sóller o que se trataba de un acto ilícito en el que podía concurrir cualquier causa de impugnación, el cauce idóneo para lograr que prevaleciera su pretensión no es interponer directamente una reclamación de responsabilidad, sino recurrir el acuerdo a través de los medios de defensa que el legislador pone a su alcance, lo que no hicieron los reclamantes ni los restantes concursantes, prueba evidente de que creyeron en la legalidad del acto y por tanto lo consintieron. Es más, si los Sres. C. y A. creyeron que las sentencias penales de referencia tenían alguna incidencia en la legalidad del acto de adjudicación, tenían aún abierta la vía del recurso extraordinario de revisión contra el mismo que, según el art. 118, 1, 4ª de la LRJAP y PAC, procede cuando la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme, siendo el plazo par interponerlo de tres meses a contar desde el conocimien-

to de los hechos o desde que la Sentencia judicial adquirió firmeza, cauce que tampoco ha sido utilizado. La doctrina del Consejo de Estado al respecto se evidencia en su dictamen nº 2595/94, Sección Cuarta, de 16/03/95, según el que cuando el particular atribuye la responsabilidad patrimonial del Estado a la ilicitud de un acto, el cauce adecuado es recurrir dicho acto y no acudir a la reclamación de daños y perjuicios manteniendo subsistente la resolución considerada ilegal.

Por otra parte, si la Jurisprudencia del Tribunal Supremo generada al amparo de la legislación anterior (Sentencias de 12/11/66, Aranzadi 51.401; de 03/07/68, Aranzadi 3.461; y de 26/11/65, Aranzadi 5.572, entre otras) declara que la voluntaria elección por el recurrente de un cauce procesal inadecuado no sirve para interrumpir el término que fijan las leyes para el ejercicio de la acción, por más que se intente aplicar el principio “pro accione”, con criterio antiformalista y generoso para los reclamantes, no será posible apartarnos de aquella interpretación jurisprudencial tras el cambio legislativo operado por la Ley 30/92, sobre todo teniendo en cuenta que la causa penal repetidamente aludida se inició en virtud de una denuncia de fecha 7 de abril de 1995, cuando ya había prescrito la acción de responsabilidad, por lo que no pueden atribuírsele efectos rehabilitantes de la misma.

En definitiva pues, las Sentencias del TSJB de 24/7/97 y del TS de 16/12/98 no han supuesto modificación del “dies a quo” para el inicio del cómputo del plazo para interponer la reclamación por responsabilidad patrimonial, que quedó establecido con la firmeza del Decreto 86/88 de 18 de noviembre, por lo que el plazo de un año establecido en el art.

142.5 de la Ley 30/92 había transcurrido ampliamente en el momento de interponerse la reclamación, con el evidente resultado de que debe reputarse prescrita la acción ejercitada.

III. CONCLUSIONES

1ª. Se ha tramitado con arreglo a derecho el expediente sometido a dictamen, sien-

do competente para resolver la reclamación interpuesta el Consell de Govern de les Illes Balears.

2ª. Procede desestimar la reclamación de responsabilidad de la Administración de las Illes Balears, interpuesta por D. B.V.P. en nombre y representación de D. J.C.L., D. J.A.A. y D. J.C.LL., por haber prescrito la acción ejercitada.

Dictamen 97/00

Modificación de contrato administrativo de gestión de servicio público mediante concesión. Obligatoriedad legal de modificación por reformas legislativas de necesario cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. El Plan Director Sectorial de Residuos Sólidos de la isla de Mallorca aprobado por Decreto 87/1990, de 20/IX estableció que la gestión de los residuos sólidos urbanos de Mallorca se llevaría a cabo de forma unitaria e insularizada y encomendó la gestión al Consell Insular de Mallorca especificando que podría llevarla a cabo a través de gestión directa o mediante gestión indirecta en virtud de concesión administrativa.

2. Decidida la gestión indirecta y elaborado el pliego de cláusulas administrativas y condiciones que debían regir el concurso público convocado dio lugar al acuerdo del Pleno del Consell Insular de Mallorca de 30/III/92 de adjudicación a la plica presentada por "TSA" y a la firma del correspondiente contrato administrativo de gestión del servicio público de residuos sólidos urbanos de Mallorca,

de fecha 21/V/1992. De sus cláusulas interesan las siguientes:

a) La relativa al objeto que comprendía:

a') La redacción del proyecto definitivo de obras e instalaciones para la gestión del servicio de los Residuos Sólidos Urbanos de la isla de Mallorca.

b') La construcción, la adquisición y el montaje de las obras e instalaciones, medios de transporte y demás elementos necesarios para el desenvolvimiento del servicio de acuerdo con el proyecto definitivo que se presente y con el Plan de Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos. Plan Insular para la isla de Mallorca, aprobado por Decreto 87/1990, de 20 de septiembre.

c') La subsiguiente explotación del servicio de gestión de los

Residuos Sólidos Urbanos en régimen de concesión administrativa, en especial las operaciones de recepción en estación de transferencia, de transporte de planta de transferencia a planta de tratamiento, y tratamiento en planta incineradora con producción de energía eléctrica.

b) La correspondiente al plazo de la concesión que se fijaba en 25 años y finalizaba el año 2017.

c) La concerniente al precio de contrata que ascendía a la cantidad de 10.678.045.528 ptas, de las que 9.890.632.210 ptas, correspondían a la planta incineradora y 787.413.318 ptas, a las estaciones de transferencia.

d) La relativa a la legislación y disposiciones aplicables al contrato que se rige en primer lugar por lo establecido en los pliegos, sus anexos y documentación complementaria y en lo no previsto en los mismos "... se estará a lo dispuesto en la Ley 42/75, de 20 de noviembre, de recogida y tratamiento de los deshechos y residuos sólidos urbanos, así como a la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965, el Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975 y legislación complementaria y legislación local".

(...)

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Con carácter previo debe determinarse la normativa contractual por la que se rige tanto el contrato administrativo celebrado el 21/V/92 como la modificación del mismo que se pretende

aprobar. Conviene recordar que el contrato se adjudicó y firmó antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18/V, de Contratos de las Administraciones Públicas y que, según su propio clausulado, se regía por la Ley de Contratos del Estado de 8/IV/65, por el Reglamento General de Contratación de 25/XI/75 y por la legislación local, que comprende el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 y, en particular, sus arts. 126 y 127. Pues bien, la respectiva disposición transitoria primera del R.D. Legislativo 2/2000, de 16/VI, y la disposición transitoria única de la Ley 53/1999, de 28/XII, que modificó la Ley 13/95, de 18/V, establecen que "Los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior". Es claro, por lo tanto, que la reforma operada por la Ley 53/1999 no incide ni resulta aplicable a la modificación de un contrato suscrito el 21/V/92. Resta examinar si le resulta aplicable la Ley 13/1995, de 18/V, cuya disposición transitoria primera, sin la claridad que sería deseable, establece que "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 ya realizadas". La interpretación "a contrario sensu", avalada por los anteriores dictámenes del Consell Consultiu (por ejemplo, los n.ºs 65/97, 18/98 y 29/99) e, incluso, por los criterios que dimanar de las disposiciones transitorias del Código Civil, deben llevarnos a la conclusión que el contrato suscrito el 21/V/92 se rige por la Ley de Contratos del Estado de 1965 y su Reglamento de 1975 y no por la Ley 13/95, de

18/V. Debe, no obstante, anticiparse que la regulación contenida en los arts. 18.2º, 48 y 74 L.C.E. y 221 y 222 R.G.C. resulta sustancialmente idéntica a la establecida en los arts. 60.3.b), 102 y 164 de la Ley 13/95, de 18/V. En consecuencia deberán sustituirse en el acuerdo quinto de la propuesta de aprobación definitiva tanto la referencia a los arts. 102.1º y 164 de la Ley 13/95, contenida en el inciso inicial, como la cita, en el apartado “N” (condición trigésimo octava) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de modo que, en ambos casos, se mantengan las referencias a la Ley de Contratos del Estado de 1965 y a su Reglamento de 1975.

(...)

Tercera.- El contrato suscrito el 21/V/92, cuya modificación se pretende, constituye un contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante concesión, que tiene por objeto la gestión integral e insularizada de los residuos sólidos urbanos de Mallorca, sin perjuicio de que alcanzara, también, la previa redacción de los proyectos técnicos de ejecución, así como la construcción, la adquisición y el montaje de las obras e instalaciones, medios de transporte y demás elementos necesarios para el desenvolvimiento del servicio público.

Desde una perspectiva general conviene anotar que la concesión de servicio público constituye contrato administrativo que, por su naturaleza de tracto sucesivo y, en general, larga duración, se aleja considerablemente de los principios de inmutabilidad y de riesgo y ventura, de modo que se rige por su esencial mutabilidad y estricto sometimiento al principio de mantenimiento del equilibrio económico-financiero. La noción de

interés general que resulta ajena a la contratación privada constituye, en cambio, la idea rectora de los contratos administrativos que se incorpora, como elemento esencial, a la propia estructura y contenido del contrato constituyendo su objeto específico que no es sino la ejecución de la obra y/o la prestación de un servicio. Por ello, desde la primacía del interés general, la Administración no puede renunciar a su potestad de introducir modificaciones unilaterales (“ius variandi”) en el objeto del contrato de modo que aseguren permanentemente la mejor realización de aquél. Cabría decir que la inmutabilidad del contrato privado (principio de “contractus lex”) se ve sustituida en el ámbito del contrato administrativo por la inmutabilidad del fin (“inmutabilité du service”).

Cabría aún añadir en esta perspectiva general: a) que el “ius variandi” más que un “ius”, es decir un derecho subjetivo en el seno de la relación jurídica contractual, es una “potestas”, es decir un poder que corresponde al órgano de contratación no en el marco del contrato sino en virtud de la Ley y que se encuadra en el más general principio de mutabilidad contractual que, a su vez, se apoya en la idea de que la Administración no puede ceder su potestad pública respecto a la gestión del interés general; b) que junto al “ius variandi” en sentido estricto (modificación unilateral por decisión de la Administración contratante) se distingue la modificación y restablecimiento del equilibrio económico-financiero derivado de actuaciones generales de otros Poderes Públicos (por ejemplo, legislativas o del poder ejecutivo) que se imponen al contenido del contrato y obligan a su reforma por parte del órgano contratante (“factum principis”); c) que la Administración, de manera creciente, considera al contratis-

ta, y, en particular al concesionario, como colaborador de aquélla en la obtención del interés general; y d) que la propia finalidad de interés general, en la que encuentra su fundamento el “ius variandi”, marca los límites de esta prerrogativa o potestad de la Administración, ya que puede alterar el contrato (debe hacerlo si interviene el “factum principis”) en el marco de su fin propio pero no puede alterar el fin mismo de la relación.

Cuarta.- Los principios alistados en la consideración anterior encuentran confirmación tanto en la legislación aplicable al caso como en la jurisprudencia.

Desde la perspectiva legal debe anotarse el art. 74 de la LCE de 1965, referido al contrato de gestión de servicios públicos, según el cual “La Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas” y “cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato la Administración deberá compensar al empresario de modo que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél”. El art. 221 del RGC de 1975 reitera el contenido normativo citado.

Más precisa es aún la normativa local - también aplicable al contrato que nos ocupa-, ya que el art. 126.2º del RSCL establece que “En el régimen de la concesión se distinguirá: a) El servicio objeto de la misma, cuyas características serán libremente modificables por el poder concedente, por motivos de interés público” y el art. 127.1 RSCL añade que “La Corporación concedente ostentará, sin perjuicio de las que procedan, las potestades siguientes: 1ª.- Ordenar discrecionalmente, como podría disponer si

gestionara directamente el servicio, las modificaciones en la concesión que aconseje el interés público y, entre otras: a) La variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consiste; b) La alteración de las tarifas a cargo del público y la forma de retribución del concesionario”.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia resultan significativas, por ejemplo, las sentencias TS de 20/XII/86 (Aranz. 1175) y de 2/XII/88 (Aranz. 9451), que se refieren a los contratos instrumentados mediante la institución de la concesión de servicio público, afirmando la primera que está dirigida a asegurar “...la colaboración de un particular con la Administración a fin de ejecutar o hacer funcionar un servicio público, estando presididos por el principio general normativizado en el art. 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales del necesario mantenimiento administrativo del equilibrio económico financiero de la concesión tanto cuando su alteración obedezca al ejercicio por la Administración de las facultades exorbitantes de modificación, ya sea integral como de simple onerosidad sobre el objeto de la prestación, como cuando se origine la ruptura de aquella economía por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, es decir, originadas como consecuencia del acaecimiento de hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes...”, y añadiendo la segunda que el restablecimiento del equilibrio financiero de la concesión “...Es además una exigencia de la lealtad y buena fe que deben inspirar con especial intensidad las relaciones de colaboración entre la Administración y el concesionario. En definitiva, el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato”.

Quinta.- La modificación contractual sometida a consulta no constituye, en sentido estricto, ejercicio de la prerrogativa del “ius variandi”, ya que deviene obligatoria para el Consell Insular de Mallorca como consecuencia de la sustitución derogatoria del Decreto 87/1990, que dio lugar al contrato de 21/V/92, por el Decreto 21/2000 que aprueba el nuevo Plan Director Sectorial para la gestión de los residuos urbanos de Mallorca, que, a su vez, trae causa de la nueva legislación estatal contenida en las Leyes 11/97 y 10/98 y de los nuevos criterios del derecho comunitario que configuran el interés general actual acerca de la gestión de los residuos sólidos urbanos que la Administración contratante debe en todo momento perseguir. Se trata, en suma, de hechos o acontecimientos configuradores de “factum principis” que obligan a la modificación del contrato, ya que el Decreto 21/2000 mantiene el servicio público de que tratamos como impuesto obligatoriamente al Consell Insular de Mallorca con el carácter de tratamiento unitario, integral e insularizado, aunque modifique, por exigencias del interés general, una parte de su contenido que cabe calificar de importante e, incluso, sustancial, pero presuponiendo el mantenimiento de la actual concesión y concesionario, con restablecimiento del equilibrio financiero que la concesión debe mantener.

En conclusión, no le ofrece duda al Consell Consultiu que la modificación propuesta, además de venir impuesta por la aprobación del Decreto 21/2000, por parte del Govern de las Illes Balears (“factum principis”), y aún teniendo en cuenta su indiscutible importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, no altera el fin u objeto esencial de la relación contractual (gestión unitaria, integral e insu-

larizada del servicio público relativo a los residuos sólidos urbanos en la isla de Mallorca).

Téngase en cuenta que la gestión unitaria e integral se justifica por razones de tipo técnico y económico. En efecto, el Plan Director Sectorial, aprobado por Decreto 21/2000, siguiendo las directrices de la Unión Europea, tiene como uno de sus objetivos fundamentales incrementar la valorización material de los residuos, en sustitución parcial de la valorización energética por la que había apostado el anterior Plan Director Sectorial, aprobado por Decreto 87/90. Por ello, se establecen mecanismos complejos de recogida selectiva, compostaje, etc... que exigen una gestión integral del sistema combinada con la incineración, de modo que la recepción y transferencia de las distintas fracciones de recogida selectiva deben canalizarse mediante una únicas estaciones de transferencia que permitan racionalizar costos y recursos. Los subproductos generados se destinan a otras plantas necesariamente interrelacionadas entre sí para obtener la máxima valorización de materiales antes de dedicar el resto a la incineración con obtención de valorización energética. Incluso la responsabilidad medioambiental sobre los subproductos generados exige la unidad de concesionario y el tratamiento integral que parece lógico aceptar que resulta incompatible con la distribución de la gestión entre diferentes concesionarios.

Sexta.- La conclusión anterior opera sin fisuras en la fase de gestión del servicio público pero podría admitir alguna matización en la construcción de alguna de las plantas e instalaciones previstas. Ciertamente, la modificación propuesta (acuerdo quinto -D, relativo a la modificación de la condición cuarta del contra-

to) prevé que el Consell Insular de Mallorca “...se reserva la facultad de adjudicación, mediante el correspondiente procedimiento y licitación pública, de la ejecución *llave en mano* de las plantas e infraestructuras que se relacionan... y que pueden ser objeto de financiación parcial con fondos de la Unión Europea...”. En criterio del Consell Consultiu tal licitación pública debe llevarse a cabo, en relación a las plantas e infraestructuras relacionadas, siempre que no quede cumplidamente justificado en el expediente correspondiente que la ejecución directa por el propio concesionario actual es requisito ineludible derivado del carácter unitario e integral establecido para la gestión de los residuos sólidos urbanos de Mallorca.

Séptima.- Cuestión distinta a la adecuación a derecho de la modificación contractual es la de si ésta puede imponerse obligatoriamente al contratista. A este respecto, el art. 52.2º de la Ley de Contratos del Estado de 1965 establece que son causas de resolución del contrato las modificaciones en cuantía superior al 20% del precio del contrato o que repre-

senten una alteración sustancial del proyecto inicial y son éstas circunstancias que concurren, sin duda, en el presente caso. Pero es igualmente claro que la posibilidad de resolución en favor del contratista no supone que necesariamente se produzca ya que puede aquél mostrar su conformidad a la modificación propuesta. Ello es lo que ha ocurrido en el presente caso según resulta de lo expuesto en el antecedente 9º. No obstante, como quiera que, además de mostrar conformidad a la modificación, formuló alegaciones que sólo se propone estimar en parte, resultará necesario que previamente a la aprobación definitiva se obtenga de TSA nueva conformidad a la concreta propuesta de aprobación definitiva de la modificación.

III. CONCLUSIONES

(...)

3º. El Consell Consultiu emite informe favorable a la aprobación definitiva de la modificación del contrato suscrito el 21/V/92 entre el Consell Insular de Mallorca y TSA. (...)

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Dictamen 585/2002

Modificación de contrato de construcción de tunel. Necesario cumplimiento de normativa de seguridad. Procedencia.

(...)

modificación del contrato para adaptarlo a las nuevas exigencias”.

II

CONSIDERACIONES

(...)

Tercera.- La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, reconoce en su artículo 60.1, la prerrogativa de la Administración de modificar los contratos administrativos por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la precitada Ley.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 9 de abril de 1985, 13 de julio de 1992, 19 de junio de 1995, 12 de julio de 1995- ha reconocido el “ius variandi” y ha manifestado que “constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas”, que “el interés general es el que debe prevalecer en todo caso”, que “la prevalencia del fin sobre el objeto...es la que justifica la habilitación a la Administración con una potestad de promover adaptaciones del objeto pactado para así conseguir tal fin”.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de febrero de 2000, recuerda que “la doctrina científica ha defendido, entre los privilegios de la Administración contratante, la potestad de modificar el contrato -“ius variandi”-, cuando así lo exija el interés público, cuyas exigencias, al servicio de la Comunidad, no pueden quedar constreñidas por las cláusulas del contrato. De esta forma un error inicial de la Administración contratante posteriormente detectado, o un cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de contratar, o la adopción de las medidas generales que, aunque no varíen directamente el objeto del contrato, inciden sobre él, permiten la posterior

El artículo 102, apartado 1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, disponía que “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

El fundamento del poder de modificación de los contratos administrativos se encuentra, por tanto, en el interés público a que aludía el artículo 102.1 de la Ley 13/1995. Ello no obstante, aunque el fundamento de la prerrogativa de modi-

ficar los contratos administrativos radi- que en las propias exigencias del interés público al tiempo de ejecutar el contrato, se exige, en todo caso, la concurrencia de una causa que permita a la Administración modificar el contrato. Así, el artículo 102.1 de la Ley 13/1995 habilitaba a la Administración a introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que integran el contrato, “siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

En consecuencia, procede examinar si se dan, en el presente caso, las causas imprevistas que justifiquen la modificación nº 2 del contrato.

Cuarta.- El proyecto de modificado nº2 del contrato de obras “Autovía Canals-Agullent. Tramo Canals-Ayelo de Malferit” (Valencia) consta básicamente, según informe de 12 de julio de 2002, de dos partes: “una primera (I) en la que se diseña la solución de deslizamiento de la ladera de la Boca Sur del nuevo túnel”, mediante la construcción de un falso túnel y “la segunda (II), en la que se proyectan las nuevas instalaciones y el centro de control de los túneles”.

I. Respecto a la primera de las modificaciones en que constituye el modificado nº2 del contrato de obras, en la Memoria que obra en el Tomo I del Proyecto de Modificado se indica que “casi al mismo tiempo que se terminaba de redactar este modificado (nº1) apareció en obra una modificación adicional que no podía preverse. En la trinchera excavada en la boca sur del nuevo túnel comenzó a deslizarse una gran masa de tierra de una 7 Ha de superficie que amenazaba con sepultar esta boca, al mismo tiempo que

arruinaba las edificaciones residenciales que se encontraban sobre ella”.

Para solucionar este problema fue necesario redactar las actuaciones que se describen el proyecto de modificado nº 2, especialmente, “la construcción de un falso túnel de 263 m, con un relleno de tierras de altura máxima de diez metros”. El falso túnel está constituido por cuatro secciones tipo, cuyas características básicas y proceso constructivo se resumen en la Memoria del Modificado.

Asimismo, el Director de las Obras informó, el 12 de julio de 2002, que la construcción de un falso túnel de 263 metros de longitud obedece a la necesidad de detener “el deslizamiento de la ladera de la Boca Sur del túnel” que se produjo durante la ejecución de las obras, “denotándose cierto desplazamiento de una masa de tierras de aproximadamente un millón de toneladas, sobre las que se encuentran varias edificaciones, algunas de ellas permanentemente habitada, y que han sufrido daños de diversa consideración”. Por su parte, el Jefe del Servicio de Carreteras de la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes informa, en fecha 4 de octubre de 2002, y justifica la necesidad de la construcción de un falso túnel en el “importante problema geotécnico consistente en el deslizamiento de la ladera de la boca sur del túnel”.

En consecuencia, de la Memoria que obra en el expediente -Tomo I del Proyecto de Modificado-, así como de los informes 12 de julio y 4 de octubre de 2002, queda acreditado el interés público de proceder a la redacción y aprobación de un modificado nº 2 del contrato de obras, con la finalidad de detener el deslizamiento de las tierras que pone en

peligro la seguridad de la obra proyectada, así como la de las edificaciones asentadas sobre dichas tierras. Asimismo, queda acreditado que dicha modificación trae causa de una necesidad nueva que, según la Memoria del modificado e informes técnicos, comportó el deslizamiento imprevisto de las tierras, en la trinchera excavada en la boca sur del túnel objeto del contrato de obras.

II. Por otro lado, el segundo grupo de modificaciones propuestas está constituido por la definición de las nuevas instalaciones de los túneles, consecuentes a la necesidad de adaptar el “proyecto constructivo (1997)” a la Instrucción de Obras Subterráneas de 1998, y a la Nota de Servicios sobre Equipamientos en los Túneles en Servicio de la R.C.E., con la finalidad de garantizar la seguridad de los túneles de carretera, especialmente a raíz de los incendios de los de Mont Blanch (1999), de Tauren (1999), de Kaprun (2000) y de St. Gotard (2001), que obligaron a adoptar mayores medidas de seguridad, tanto activas como pasivas. Todo ello acredita un evidente interés público en el incremento de las medidas de seguridad en favor de los usuarios de los túneles de carretera.

Quinta.- Por otro lado, la justificación de la improcedencia de una nueva licitación, como exige el artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se desprende asimismo del informe, de 4 de octubre de 2002, que señala, entre otros aspectos, que *“No es procedente la convocatoria de una nueva licitación para las obras de contención de ladera dada la urgencia de poner en marcha la solución diseñada, ya que retrasar su ejecución hubiera puesto en peligro la obra realizada hasta el momento, incluida la carretera pree-*

xistente, con una gran importancia estratégica y sin alternativa adecuada. Además corren peligro las edificaciones situadas sobre la masa que desliza”.

Por tanto, del examen del proyecto de modificado, -constituido por cinco Tomos-, así como de los informes técnicos que obran en el expediente, se constata el interés público presente en la modificación del contrato de obras, de gran complejidad, que tiene por objeto: por un lado, resolver un problema geotécnico imprevisto y detener, por una parte, el deslizamiento de la ladera de la boca sur del túnel objeto del contrato de obras, mediante la construcción de un falso túnel; y por otro, prever mayores instalaciones para garantizar la seguridad del túnel y la de los usuarios, en condiciones adecuadas para el tráfico.

No obstante lo expuesto anteriormente, de la lectura del “informe sobre razones de interés público”, así como de la Memoria que obra en el expediente, estima este Consejo que dada la complejidad y extensión del proyecto de modificado y su contenido eminentemente técnico, resulta difícil determinar con absoluta precisión si efectivamente todas las modificaciones propuestas responden a necesidades nuevas o a causas imprevistas. No obstante, habida cuenta de la magnitud de la obra objeto del contrato y de su trascendencia social, así como los imprevistos que efectivamente se han observado durante la ejecución de las obras, -especialmente los referidos al deslizamiento de las tierras-, se estima que existe un interés público y causas imprevistas que justifican la elaboración y aprobación del proyecto de modificado nº 2 objeto de dictamen, con la finalidad de garantizar la seguridad y funcionalidad de la obra resultante.

III CONCLUSIÓN

Por cuanto queda expuesto, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana es del parecer:

Que el proyecto de modificación del contrato de obras "Autovía Canals-Agullent. Tramo Canals-Ayelo de Malferit" (Valencia) es conforme con el ordenamiento jurídico.

Dictamen 463/2005

Resolución por falta de formalización del contrato por causa imputable al contratista. Inprocedencia de incautación de la fianza.

I ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 20 de noviembre del 2003, se firma un contrato entre la Comisión Europea y el Ayuntamiento de A. para desarrollar el proyecto "Upper Prut" de cooperación transfronteriza con los países NIS (ex-repúblicas soviéticas).

Dentro del mencionado proyecto y en un modificado posterior de partidas se contempla la realización de un documental por un importe de 84.500 euros.

Segundo.- La Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, órgano con competencia para adjudicar los contratos públicos en sesión de fecha 16 de julio de 2004, adjudica la realización del Documental a la empresa P.L., S.L. por un importe de 34.000 euros, según obra por certificado del Sr. Secretario Interventor del Ayuntamiento de A., de fecha 8 de noviembre de 2004.

Tercero.- Con fecha 6 de octubre del 2004 el Sr. J.F.R., que afirma actuar como administrador solidario de la empresa P.L., S.L., S.L., solicita se les emplace para la firma del contrato.

Y con fecha 25 de noviembre del 2004 se recibe un burofax de S. Abogados, que actúa en representación de P.L., S.L., en el cual se requiere al Ayuntamiento para que en un plazo de tres días se firme dicho contrato con la advertencia de iniciar acciones legales y denuncia a las Administraciones Europeas caso de no cumplirse este requerimiento.

Cuarto.- Con fecha 1 de diciembre del 2004, el Ayuntamiento acuerda la notificación de la adjudicación del contrato, informa de la puntuación a los licitadores y requiere a D. J.F.R. para que el día 10 del mencionado mes se presente en el Ayuntamiento para firmar el correspondiente contrato. Dicha carta certificada es devuelta por el servicio de correos en concepto de "ausente". Consta nuevo intento de notificación el 4 de diciembre, mediante remisión de carta certificada.

Quinto.- Con fecha 14 de diciembre del 2004, la empresa P.L., S.L., presenta escrito ante el Ayuntamiento de A., en el que dice lo siguiente:

"1. Que a pesar de haber intentado en repetidas ocasiones, tanto verbalmente como por escrito, llegar a un acuerdo

para firmar el contrato que formalizase la adjudicación hecha por su ayuntamiento a esta empresa del documental del proyecto UPPER PRUT; este contrato no se ha firmado todavía por causas que son ajenas a esta empresa.

2. Que en el día de hoy puestos en contacto con el Secretario de su Ayuntamiento, se nos comunica que si no tenemos un aval bancario para el pago de prefinanciación no se firmará el contrato. Se le comenta que según las condiciones particulares de contratación, en su artículo 7, que se nos remitió en el Pliego no hace falta dicho aval. Estas condiciones remiten a las 'condiciones generales aplicables a los contratos de servicios financiados por la CE' en sus artículos 28 y 32. En la opción 2 del artículo 28, que es la relativa a contratos de precio global, alude a una garantía financiera con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29. Y el artículo 29 dice textualmente: 'SI EL PAGO DE PREFINANCIACIÓN MENCIONADO EN EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 7 DE LAS CONDICIONES PARTICULARES ES DE 150.000 euros O MÁS, EL TITULAR DEBERÁ PROPORCIONAR UNA GARANTÍA FINANCIERA CORRESPONDIENTE AL IMPORTE TOTAL DEL PAGO DE PREFINANCIACIÓN...' Si tenemos en cuenta que el importe de este pago es de 50.400 euros, es evidente que no es necesaria dicha garantía, y que lo que se nos está exigiendo a cambio de la firma del contrato es cuando menos un abuso de fuerza.

3. En conversación mantenida con el secretario de ese Ayuntamiento el día 10 de diciembre se les ofrece, con el único fin de llegar a un acuerdo y poder seguir trabajando en este proyecto, la posibilidad de: en vez de realizar el pago en

efectivo por parte de su Ayuntamiento; se nos endose una factura por ese importe y así solucionar el asunto de alguna forma. Aunque esto nos acarrearía los gastos de negociar dicho endoso. Solución que consideramos muy generosa por nuestra parte, pero que no nos importa ya que nuestro objetivo ha sido en todo momento llevar a buen fin el proyecto. Esto ha sido así hasta tal punto que hemos gastado ya 49.126 euros en la preproducción, producción y rodaje en la primera etapa del documental, que es la más importante; y que se hizo con anterioridad a la firma del contrato al existir una adjudicación por parte de su Ayuntamiento y tener la necesidad imperiosa de rodar en verano por necesidades del guión. Esta propuesta fue desestimada al pedirnos la garantía antes aludida y que claramente no es necesaria.

4. Accedimos a pagar una fianza del 10% del valor total (8.400 euros) aunque tampoco figura en ninguna parte del pliego que se nos remitió ni en las condiciones generales, ni en las particulares las cuales adjunto. Con el único fin de llegar a un acuerdo y poder seguir trabajando.

5. Que nos personamos en su Ayuntamiento con toda la documentación requerida y que le adjuntó, para la firma del contrato (seguro, certificación de estar al corriente con la Seguridad Social y escritura original de cambio de órgano de administración de la empresa, esta última no se entrega al ser original y obrar ya en su poder copia de ella) menos la garantía bancaria, al no ser necesaria. Y que no se firma dicho contrato.

Por todo lo cual

SOLICITA

Ya que entendemos que su intención es no firmar el contrato al negarse a hacerlo en este momento. Le sea abonada con carácter inmediato y en la cuenta que en ella figura la factura que se adjunta que corresponde a los gastos ya tenidos en este proyecto y que asciende a 49.126,08 euros gastos tenidos al llevar a cabo este proyecto para su Ayuntamiento.

Poner también en su conocimiento que esta empresa se personará en el Juzgado que corresponda, en el día de mañana para pedir cuantas responsabilidades tanto institucionales, como personales (responsabilidades adquiridas por funcionarios o cargos públicos en el ejercicio de sus cargos) sean precisas. También solicitar tanto en Bruselas como en España y ante los organismos correspondientes el debido control de los fondos ya recibidos por su Ayuntamiento, con el fin de que se asegure su correcto uso y que su destino sea aquél para el que fueron librados”.

Sexto.- Obra como documento 18 propuesta de contrato, fechada el 10 de diciembre de 2004, cuya Cláusula Quinta establece:

“(…) No obstante ello, y a petición de la productora se podrá adelantar parte del precio pactado hasta un máximo del 60% del total del contrato, siempre que LA PRODUCTORA presente una garantía financiera correspondiente al importe que solicite anticipadamente. Dicho importe ha de referirse al total de los pagos efectuados anticipadamente por ésta y han de estar relacionados con el documental. Junto al detalle de conceptos, se adjuntará un informe favorable de la coordinadora del proyecto

sobre los trabajos efectuados, el material realizado y la adaptación de todo esto a las condiciones técnicas y Plan de trabajo y el pliego de condiciones técnicas.

Este aval o avales presentados por la empresa en las condiciones señaladas podrán ser ejecutados por el Ayuntamiento, en cualquier momento, en caso de incumplimiento total o parcial del presente contrato o rescisión de éste, por parte de LA PRODUCTORA, y sin necesidad de notificación previa a la PRODUCTORA. Los gastos que se generen por esta decisión, serán a cargo de LA PRODUCTORA (...).”

Séptimo.- Con fecha 6 de abril del 2005 y a la vista de que según el Plan de trabajo establecido para la redacción de dicho documental el plazo de ejecución finalizaba en dicho mes, el Ayuntamiento notifica a la empresa P.L., S.L. la concesión del trámite de audiencia de acuerdo con los artículos 54.3 y 64 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y con base a los artículos 59 y 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento.

Octavo.- En escrito de fecha de entrada en el Ayuntamiento de 22 de abril del 2005, la empresa P.L., S.L. presenta alegaciones a la resolución de la alcaldía antes mencionada solicitando no se resuelva el mismo y reiterando su disposición a firmar el correspondiente contrato, sin oponer traba alguna al redactado del mismo.

Noveno.- Con fecha 9 de septiembre de 2004 D^a. C.G.S., como directora del Proyecto “Upper-Prut”, certificó lo siguiente:

“2. Que como responsable de la coordinación de las actividades del proyecto y como testigo ocular y presencial, la empresa P.L., S.L. ha implementado con éxito la primera fase consistente en el rodaje principal del documental en la provincia de Botosani (Rumania) y en la región de Balti (Moldavia) durante el periodo comprendido entre el 23 de julio y el 3 de agosto de 2004”.

Décimo.- Obra en el expediente impresión de correos electrónicos, de 16 de diciembre de 2004, que contienen lo siguiente:

“De: C.G.S.

Enviado el: jueves, 16 de diciembre de 2004 14:33

Para: J.F.R.

(...)

Te comunico que tras conversación mantenida con el Secretario del Ayuntamiento de A., este Ayuntamiento queda a la espera de la contestación de la dirección del proyecto en Kiev sobre la duda que tiene el Ayuntamiento en relación a la normativa aplicable en este caso para la solicitud del aval bancario, con el fin de proceder a la firma del contrato del documental del proyecto Upper Prut”.

“De: J.F.R.

Enviado el: jueves, 16 de diciembre de 2004 15:44

Para: ‘C.G.S.’

(...)

Recibido tu mensaje te manifiesto que, según el pliego y la normativa del proyecto, no es necesario el aval bancario. Tampoco es necesario, a nuestro entender y según se desprende de la normativa existente, que el Ayuntamiento esté a

la espera contestación alguna por parte de la dirección en Kiev. Ya que según figura en las normas está bien claro cómo se ha de proceder. En todo caso, entendemos que ha habido tiempo más que suficiente para que todas las consultas relativas a este tema estén hechas y contestadas. Por otra parte te repito que son innecesarias ya que en la **NORMATIVA A LA QUE ALUDE EL PLIEGO QUE SE NOS REMITIÓ, QUE ES EL MISMO AL QUE OPTAMOS, Y EN BASE AL MISMO SE NOS CONCEDIÓ EL PROYECTO, ESTA BIEN CLARO Y SIN LUGAR A DUDAS EL PROCESO A SEGUIR.**

Reiterarte una vez más que, como se refleja en todos los escritos debidamente presentados, esta empresa ha ofrecido más de lo necesario, con el único fin de llegar a buen puerto. Y que en ningún caso es preceptivo un aval bancario cuando se trata de endosar una factura.

Por todo lo cual pongo en tu conocimiento que el proceso sigue adelante y que esta tarde se presentarán el resto de las reclamaciones. Al considerar que se ha debido de firmar ya este contrato, que no existe justificación ninguna para retrasar dicha firma, salvo la de que no existe intención real de firmar el contrato en las condiciones legalmente establecidas por el pliego que se nos remitió. Recordarte que esta empresa accedió, incluso, al pago de una fianza de 8.400 euros al Ayuntamiento, fianza que no está recogida en el pliego y a admitir como forma de pago de prefinanciación el endose de una factura y no el efectivo como debiera ser; para así facilitar la firma y llevar el proyecto a buen puerto”.

Undécimo.- Obra el informe jurídico emitido por el Secretario Interventor del

Ayuntamiento de A., de 10 de mayo de 2005, del que cabe destacar:

“(...) El día 13 de diciembre se presenta en esta Ayuntamiento D. J.F.R., para firmar el contrato negándose a firmar dicho documento por considerarlo no conveniente a sus intereses (concretamente se vuelve a mostrar disconforme con la cláusula quinta, en el párrafo donde se dice que ‘para obtener anticipos a cuenta del documental, la empresa adjudicataria habrá de avalar dichas cantidades’.

Con fecha 14 de diciembre del 2004, la empresa P.L., S.L., presenta escrito ante este Ayuntamiento requiriendo el pago de 49.126,08 euros por los tastos tenidos por dicha empresa hasta el momento. Y que dicha empresa se personará en el Juzgado para pedir responsabilidades por incumplimiento de contrato por parte de este Ayuntamiento. Al escrito acompaña factura por dicho importe la cual carece de detalle de los gastos que dice haber realizado (...)”.

Y encontrándose el procedimiento en el estado descrito, se remiten las actuaciones a este órgano consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

II CONSIDERACIONES

(...)

Cuarta.- Como ha señalado el Consell en anteriores dictámenes, la resolución de un contrato administrativo presupone la aparición de alguna circunstancia durante su vigencia que impida o haga inconveniente su prosecución hasta su extinción normal.

El artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas configura, como una de las prerrogativas de la Administración, la posibilidad de resolución de los contratos, al establecer que “*Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

Prerrogativa de la Administración que tiene su fundamento, en materia de contratos -al igual que, en general, en todo el ámbito del Derecho Administrativo- en la consecución del interés público que subyace en toda actuación de las Administraciones Públicas. El interés público será el eje sobre el que deberá fundarse la decisión de resolución o no de un contrato administrativo, en aquellos supuestos de resolución potestativa para la Administración, previstos en los artículos 111 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Quinta.- Para un adecuado análisis del supuesto corresponde analizar en primer término la diferencia existente ente la adjudicación y la formalización y los problemas que plantea ésta (momento de producción de los efectos del contrato, formalismo contractual administrativo, alcance y significado de la forma en los contratos administrativos).

En segundo término se estudiará por este Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana la concurrencia de la causa de resolución alegada, para lo que será conveniente analizar la naturaleza

del Pliego como ley entre las partes, las características del contrato y, dentro de él, del precio como mención esencial.

En tercer término, prestaremos atención a la incautación de la garantía pretendida por la Administración, toda vez que el adjudicatario prestó garantía especial.

Y finalmente, no estará de más realizar una breve observación a una cuestión tangencial surgida del expediente.

Sexta.- El artículo 53 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, bajo la rúbrica *“perfección de los contratos”* dispone que *“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”*. Así, de una manera clara, este artículo aplica al ámbito administrativo la regla general propia de Derecho privado contenida en el artículo 1.258 del Código Civil (*“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*).

El contrato existe desde la adjudicación, voluntad expresada por el órgano de contratación competente, en la forma y conforme al cauce procedimental seguido. La forma, por ello, no deja de ser sino la plasmación de la voluntad administrativa, no siendo en ningún caso elemento de constitución de ésta.

Precisamente por ello debe aseverarse que una vez adjudicado, el contrato existe, es productor de efectos y, por ello,

puede ser resuelto. No viniendo a ser la forma más que la acreditación del contrato ya adjudicado y, así, celebrado. Por eso el artículo 111.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece como causa de resolución *“la no formalización del contrato en plazo”*, siendo que sólo podrá ser resuelto lo que previamente se admite como existente.

Ello supondrá que, pese al marcado carácter formalista de los contratos administrativos (como lógica garantía para el interés público) no se altera la regla general imperante en nuestro ordenamiento del carácter no constitutivo de la forma en los contratos plasmada en el artículo 1.278 del Código Civil.

Una clara muestra de esta expresión dual, que no hace incompatible el formalismo administrativo con la producción de efectos del contrato mediante la adjudicación, se expresaba ya en la STS de 21 febrero de 1985, RJ1985/1189 *“...CONSIDERANDO.- que, como bien se razona por el Tribunal ‘a quo’, frente al sistema espiritualista de dicho Código, la contratación administrativa es eminentemente formal, exigiéndose como regla general la formalización documental, administrativa o notarial del contrato y, en tal sentido, es necesario recordar que, conforme al artículo 45 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y a las sentencias de este Alto Tribunal de 25 de mayo de 1976 (RJ 1976\3016), 13 de mayo de 1982 (RJ 1982\3394) y 17 de octubre de 1983 (RJ 1983\5841), aquél se perfecciona mediante la adjudicación definitiva, siendo en virtud de ésta, para la de 29 de noviembre de 1982 (RJ 1982\7355), cuando los licitadores y la Administración quedan obligados a su*

cumplimiento, resultando inalterables con tal perfeccionamiento por disposición del artículo 51, no pudiendo modificarse las condiciones del pliego a no ser que se celebre nueva licitación, salvo las excepciones admitidas en los artículos siguientes”.

Admitida la existencia del contrato como productor de efectos desde su adjudicación debe analizarse en segundo lugar la procedencia o no de la causa de resolución alegada por la Corporación municipal.

Séptima.- Plantea el Ayuntamiento de A. la procedencia de la resolución por la falta de formalización del contrato por causa imputable a la mercantil P.L., S.L. Por su parte, la mercantil funda su negativa a la firma del contrato en una cláusula de éste que no encuentra su reflejo en las consignaciones del Pliego.

Antes de proceder al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, convendrá precisar respecto a la alegación de índole exclusivamente fáctica que efectúa la mercantil la opinión de este Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

La mercantil insiste en su voluntad de formalizar el contrato adjudicado a su favor pero esa alegación debe desestimarse por el comportamiento manifestado. Ciertamente abundantes son los escritos aportados en el sentido de manifestar su voluntad de concurrir a la formalización del contrato -escritos de abogados, emplazamientos dirigidos al Ayuntamiento (desconociendo el cauce administrativo)- etc. pero en todos ellos, de forma pareja a dicho deseo, se advierte la voluntad de la mercantil de no formalizar el contrato si no se prescinde de la condición quinta del contrato.

En principio cabe apreciar que la voluntad de formalizar el contrato por la empresa no se manifiesta incondicionalmente, sino supeditada a la supresión de una determinada cláusula, esencial para la Administración contratante.

Los Pliegos de cláusulas administrativas están regulados en los artículos 48 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el artículo 49 hace referencia al Pliego de cláusulas administrativas particulares exigiendo que se apruebe, previa o conjuntamente a la aprobación del gasto y siempre antes de la perfección del contrato (como así se desprende del expediente), incluyendo pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.

El Pliego de cláusulas económico-administrativas particulares aprobado por el Ayuntamiento de A. (Junta de Gobierno Local) en sesión fecha de 28 de junio de 2004, contiene en sus cláusulas IV (garantías definitivas), V (Formalización del contrato) y VIII (abonos del precio) los tres puntos sobre los que gravita la discrepancia de la mercantil.

Así, la cláusula IV del Pliego permite que el órgano de contratación pueda establecer una fianza del 10% de la adjudicación, de acuerdo con el artículo 36 TRLCAP. En éste se señala que la falta de constitución de fianza por causa imputable al contratista será motivo de resolución del contrato. En paralelo, el contrato así lo recoge en la condición Sexta y, efectivamente, así se cumplió por el adjudicatario, pese a las retenciones mostradas. Nada que objetar, pues, hasta este extremo.

La cláusula V del Pliego se refiere a la formalización del contrato, que se efectúa

tuará dentro de los treinta días a contar desde la fecha de la notificación de la adjudicación. Cuando por causas imputables al contratista no pudiere formalizarse el contrato dentro del plazo señalado se resolverá aquél con pérdida de la fianza e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

La cláusula VIII -“*abonos al adjudicatario*”- es el punto central de la discusión, al señalar que el adjudicatario tendrá derecho al abono del precio del documental efectivamente entregado y formalmente recibido por el Ayuntamiento con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato. El Presupuesto del contrato se recoge en la cláusula II y se cifra en 84.505,00.-euros. Y el contrato, desarrollando estas cláusulas, prevé en su condición Quinta el precio total, 84.500,00 euros (conforme a la propuesta que hizo P.L., S.L.). Empero este paralelismo, lo cierto es que el contrato profundiza más en el examen del precio y se preocupa de recoger lo siguiente:

- pago del precio, a la entrega total de la obra.
- posibilidad de adelanto parcial del precio, hasta un máximo de 60%, para lo que la productora debe presentar una garantía financiera correspondiente al importe que solicite anticipadamente, junto con un informe favorable de la coordinadora del proyecto. Estos avales podrán ser ejecutados por el Ayuntamiento sin necesidad de interpelación previa.

Por ello, el análisis debe centrarse en dilucidar si la Administración puede ampliar las menciones establecidas en el Pliego con referencia al precio, sin que ello suponga una modificación al mar-

gen del procedimiento legal establecido, que estaría proscrita a la Corporación o si, en sentido estricto, supone una inclusión de condiciones nuevas, no previstas y ajenas al contenido del propio Pliego, que hiciera del incumplimiento de la adjudicataria un incumplimiento no culpable y, por tanto, no constitutivo de causa de resolución.

El precio es un elemento esencial en todo contrato que celebre la Administración Pública, ya sea público o privado, como se desprende del artículo 11 TRLCAP y por ello el artículo 14 TRLCAP exige que los contratos tengan siempre un precio cierto. La certeza del precio (requerida en todo tipo contractual) se vincula necesariamente a la obligación de asegurar cobertura presupuestaria suficiente para la obligación que va a contraerse.

Esta certeza a nuestro juicio no queda desvirtuada por el desarrollo que, respecto de su pago, establece el contrato. Este desarrollo no afecta al precio sino a la forma de pago, y no para variarla, sino para introducir la posibilidad, favorable al contratista, de ver permitido un pago anticipado previa prestación de garantía para proteger el interés público encomendado. La garantía exige la cobertura correspondiente al importe que solicite anticipadamente, junto con un informe favorable de la coordinadora del proyecto. Estos avales podrán ser ejecutados por el Ayuntamiento sin necesidad de interpelación previa.

Garantía de la que disiente el adjudicatario, a nuestro juicio sin fundamento, en la medida que el interés público que subyace en la actuación administrativa debe estar suficientemente protegido. Toda vez que, en definitiva se pretende un

adelanto del pago del precio sin haber concluido la ejecución del contrato.

En este sentido, el contratista, en su escrito de fecha de entrada 14 de Diciembre de 2004, se muestra contrario a la exigencia de la garantía para la obtención de la prefinanciación, invocando normativa comunitaria europea, de acuerdo con la cual únicamente corresponde exigir garantías para el caso de pagos superiores a 150.000 Euros.

Debe partirse, en primer término, de la deficiente y confusa invocación reseñada efectuada por el contratista. En efecto, menciona las “*condiciones generales aplicables a los contratos de servicios financiados por la CE*”, en sus artículos 28 y 32 (sic). Sin embargo, no especifica a qué norma se refiere. El Reglamento N° 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, regula en su artículo 152 las “*garantías en caso de prefinanciación*”, contrapartida de los pagos de prefinanciación superior a 150.000 euros, si bien en relación a supuestos que nada tienen que ver con el caso presente, ya que atañe a las relaciones entre la Comisión y contratistas licitadores. Por otra parte, en el expediente únicamente obra como Anexo (II) al contrato de subvención número 61-050 entre la Comunidad Europea y el Ayuntamiento de A. las “*Condiciones Generales aplicables a las subvenciones de la Comunidad Europea para las ayudas externas*”, cuyo artículo 15 (4) en efecto contempla la necesidad de garantizar los adelantos de un millón de euros o más, si bien esta previsión (con otras matizaciones) se refiere exclusivamente a las relaciones entre el Beneficiario (en este caso el Ayuntamiento de A.) y la Comisión, pero no entre contratista y beneficiario. A mayor abundamiento, existe en el expediente una

comunicación de M.M., según aparece, actuando en nombre de la Delegación de la Comisión, que literalmente contiene: “*...me gustaría acentuar la necesidad de realizar una adecuada comprobación del cumplimiento de las exigencias en el proceso de licitación dentro del proyecto Upper Prut. Y más específicamente la comprobación de la existencia jurídica de las empresas licitantes, y la comprobación de las garantías necesarias según la legislación aplicable para poder llevar a cabo las tareas encomendadas en la licitación.*”

La Delegación de la Comisión desea incidir en el hecho que toda responsabilidad jurídica derivada de los contratos entre el beneficiario de un proyecto y un subcontratado son responsabilidad exclusiva del beneficiario, que será la única encargada de rendir cuentas ante la Comisión Europea”.

La cuestión, pues, de la supresión de la garantía para el adelanto, que claramente condiciona la voluntad negocial del contratista (pese a que pasa omitida en sus alegaciones de 22 de Abril de 2005, vertidas ya en el proceso de resolución contractual) carecía de apoyatura jurídica alguna y, por ello, la postura del reclamante pretendiendo su supresión íntegra en realidad una resistencia no legítima a la formalización equivalente al incumplimiento.

Desde muy diferente perspectiva, téngase por último en cuenta, que en todo caso, el mecanismo introducido por el contrato es una mera facultad ejercitable por el contratista, que, de no optar por ella, deja inalterada la fórmula de pago contemplada en el pliego, por lo que las declaraciones contenidas en el pliego a la postre no se modifican por el contrato,

a no ser que ésa sea la voluntad del contratista, que en tal caso debe aceptar en su totalidad el contenido de la alternativa económico-jurídica, esto es, anticipo como beneficio a cambio de aval como cautela.

Octava- Plantea a nuestro juicio el expediente una cuestión accesoria que se hace necesario resolver, a saber, la incautación de la garantía. Efectivamente, la Corporación municipal ha incautado la totalidad de la garantía prestada por la mercantil P.L., S.L. (8.400 euros, 10% del precio de adjudicación).

La cláusula IV del Pliego permite que el órgano de contratación pueda establecer una fianza del 10% de la adjudicación de acuerdo con el artículo 36 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La falta de constitución de fianza por causa imputable al contratista será motivo de resolución del contrato. En paralelo, el contrato así lo recoge en la condición Sexta y, efectivamente, así se cumplió por el adjudicatario, pese a las reticencias mostradas.

La cláusula V del Pliego se refiere a la formalización del contrato, que se efectuará dentro de los treinta días a contar desde la fecha de la notificación de la adjudicación. Cuando por causas imputables al contratista no pudiere formalizarse el contrato dentro del plazo señalado, éste se resolverá con pérdida de la fianza e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

La garantía que presta el adjudicatario está prevista en el pliego, que remite al artículo 36 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado 3 se refiere a este tipo de garantías especiales, indican-

do “*a todos los efectos, dicha garantía tendrá la consideración de definitiva*”.

Por otra parte, el artículo 35.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (que estudia las garantías provisionales) dispone que “*en el caso de no formalizarse el contrato por causas imputables al contratista, se estará a lo dispuesto en el art. 54*”.

Y así se confirma con una lectura del artículo 54.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que al referirse a la resolución por falta de formalización del contrato dispone que “*en tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios*”.

Sin embargo, es abundante la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1985, y de 11 de noviembre de 1987, entre otras) que determina la minoración o incluso la exoneración de la pérdida de aval en determinados supuestos concretos, singularmente referidos a la concurrencia de incumplimientos a su vez por parte de la Administración. Así se ha pronunciado igualmente este Consejo en dictámenes como los números 113/2001, 201/2001, y, más recientemente, el 269/2005, en línea seguida anteriormente por dictámenes del Consejo de Estado (de 19 de Octubre de 1989, expediente 52.254; de 7 de Noviembre de 1991, expediente 1363/1991; ó el de 14 de Octubre de 1993, expediente 1128/1993.

Y en el caso presente se aprecia, obviamente, un grado notable de insatisfacción en la realización de los deberes propios del Ayuntamiento. Principalmente resulta singular el retraso en la notifica-

ción de la adjudicación del contrato, pues pese a haberse producido en 16 de julio de 2004, no existe constancia de comunicación con el adjudicatario hasta cuatro meses después.

En el mismo ámbito de las dilaciones, resulta también irregular que el único borrador del contrato (finalmente no formalizado), y en el que se tiene también formal conocimiento del mecanismo de adelanto de pago a cambio de aval, es de fecha 10 de diciembre de 2004. Es destacable también la cierta vacilación demostrada por las diferentes comunicaciones entre las partes, en cuanto a la normativa aplicable a las relaciones.

Todo ello con mayor impropiedad dadas las circunstancias del caso, pues al parecer (y existe un testimonio que así lo certifica), el contratista, en el mismo verano de 2004 realizó parte de la tarea encomendada, lo que además de dejar traslucir una posible comunicación de las par-

tes no documentada, en la que además de alguna manera se produjo una autorización o encomienda más o menos implícita, refleja en cualquier caso una desatención evidente a la conveniencia de ser especialmente escrupuloso en el cumplimiento de las formalidades referidas.

Estimamos por ello que no debe incautarse la fianza en este caso, dadas las singulares causas concurrentes.

III CONCLUSIÓN

El Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana es del parecer:

Que procede resolver el contrato celebrado entre el Ayuntamiento de A. y la mercantil P.L., S.L., sin que proceda la incautación de la garantía, de acuerdo con los argumentos ofrecidos en la Consideración Octava.

CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA

Dictamen 64/02

Modificación del contrato de ejecución de las obras del Palacio de Deportes de La Rioja. Ius variandi: límites. Actuaciones necesarias en la tramitación. Irregularidades en el expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Logroño de 30 de noviembre de 2000, se aprobó el expediente de contratación de las obras comprendidas en el Proyecto de Palacio de Deportes de La Rioja. Asimismo, quedó aprobado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la apertura del procedimiento de adjudicación mediante concurso abierto y tramitación ordinaria. En el mismo Acuerdo municipal se declaró la plurianualidad del gasto con cargo a los ejercicios presupuestarios de los años 2000 a 2003, ambos inclusive.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

Segundo

Análisis del procedimiento administrativo para adoptar el Proyecto de Modificado nº 1 de las Obras del Palacio de Deportes y Casa de las Federaciones de La Rioja.

Entre las prerrogativas que ostenta la Administración en materia de contratación administrativa, el artículo 59 del actual TR de la LCAP, le concede al órgano de contratación el poder de modificación de los contratos por razones de interés público, el denominado “*ius variandi*”. En efecto, frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo y, concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada *Ley de Contratos del Estado de 1965*, se autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación obligatoria para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en el TR de la LCAP y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Esta prerrogativa ha de encauzarse, tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo, dentro del ejercicio de una potestad reglada, pues sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurren los presupuestos establecidos por la Ley, y así tuvo por bien declararlo en Sentencias, como la de 11 de abril de

1984 (Ar. 1920), cuyo tenor no puede ser más expresivo: “(...) *el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los artículos 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese “ius variandi”, en todo caso requiere una singular motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio “ne varietur”.*”

A la luz de esta corriente jurisprudencial significativa de los límites del poder de variación (puesto que la modificación del contrato no puede ser arbitraria, en cuanto que no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada, no sólo por límites formales, como la necesidad de un expediente contradictorio, en el que se conceda audiencia al contratista, sino también otros de orden sustantivo, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva necesidad o la causa imprevista), hemos de analizar el expediente del Proyecto de Modificado nº 1 de las Obras del Palacio de Deportes de La Rioja.

No olvidemos que todo ello ha de ser presidido por razones de interés público que, en definitiva, motivan la modificación; porque, en otro caso, aquélla no sería conforme a Derecho. De esta forma, la solución que haya de dar el órgano de contratación, -el Excmo. Ayuntamiento de Logroño-, ha de ser adecuada y proporcionada a la necesi-

dad, a la que pretende hacer frente, estando obligado, además, en su acuerdo a conceder una puntual motivación en los términos del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), tanto de la concurrencia del presupuesto, como la proporcionalidad de la solución adoptada.

Encauzada así la prerrogativa administrativa que ostenta el órgano de contratación, hemos de analizar, en primer lugar, la concurrencia en el expediente elevado por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Administraciones Públicas y Desarrollo Autonómico del Gobierno de La Rioja, de los presupuestos procedimentales o formales en que la misma ha de encauzar su ejercicio reglado.

En la actualidad y tal y como se observa en el expediente que se informa tramitado por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño, los cauces procedimentales para el ejercicio de la potestad de modificación unilateral de los contratos se encuentran regulados, con carácter general, para todo tipo de contratos administrativos, en los artículos 59 y 101 del TR de la LCAP y, en particular, para el contrato de ejecución de obras públicas, en el artículo 146 el TR de la LCAP, amén de lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, en vigor desde el 26 de abril de 2002. A la luz de este marco normativo, hemos de analizar la corrección en la tramitación del expediente que se informa.

Del mismo modo, hemos de estar a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, “*lex con-*

tractus”, y, sin más, la Cláusula 23ª, en lo que respecta a las modificaciones del contrato, se remite a lo dispuesto en el artículo 146 del TR de la LCAP.

Brevemente hemos de detenernos, *prima facie*, en el contenido de la norma a la que nos remite dicha Cláusula 23ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y ello porque el artículo 146 del TR de la LCAP contempla dos procedimientos distintos, atendiendo en esencia al importe económico que suponga el modificado, con los consiguientes efectos, la suspensión o no de las obras. De esta forma, observamos en el expediente elevado a consulta una gran confusión entre lo dispuesto en el párrafo 3º y 4º del artículo 146 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, regulando supuestos completamente distintos, y no pudiendo ser aplicados indistintamente, tal y como lo hace la Administración municipal.

El artículo 146.3º del TR de la LCAP se refiere al supuesto general, esto es, a la tramitación de un expediente de contratación que implique un aumento del 20 % del precio primitivo del contrato, lo cual conlleva la suspensión automática de las obras, como regla general, a salvo que por razones debidamente justificadas y motivadas de interés público, apreciadas por el Órgano de Contratación, resultase necesario la continuación de las obras; mientras que el párrafo 4º del artículo 146 del texto legal reseñado, que posibilita la continuación provisional de las obras, resulta de aplicación a los supuestos en que el importe máximo del modificado no supere el 20 % del precio primitivo del contrato.

Realizada esta precisión, hemos de advertir dos irregularidades procedimen-

tales en torno a la aplicación del artículo 146 del TR de la LCAP:

1ª La aplicación indistinta de los párrafos 3º y 4º de esta norma, cuando son distintos los supuestos de hecho que hacen elegir entre uno u otro procedimiento.

2ª La improcedencia de la continuación en la ejecución de las obras, primero, por su carácter excepcional “*provisionalmente*”; segundo, porque la cuantía del modificado supera el 20 % del precio primitivo del contrato; y, tercero, porque no aparece en el expediente un acuerdo motivado que justifique la existencia de razones de interés público que hagan aconsejable la continuación de las mismas.

Advertidos estos defectos, comencemos con el estudio de cada uno de los trámites que integran el expediente de modificación.

A) Iniciación: Como se deduce de lo dispuesto en el artículo 59 del TR de la LCAP, la competencia para iniciar el expediente de modificación unilateral de los contratos, recae en el órgano de contratación, en los términos indicados en el artículo 12 del mismo cuerpo legal.

En particular, para este tipo contractual, el de ejecución de obras públicas, el artículo 146.3º del TR de la LCAP dispone que el acto de trámite de iniciación del expediente viene impulsado por la existencia de una propuesta técnica motivada efectuada por el Director facultativo de la obra, quien recabará del órgano de contratación la autorización para iniciar el correspondiente expediente.

Dando satisfacción a este acto de trámite de iniciación del expediente contradictorio, obra en la documentación elevada al conocimiento de este Órgano Consultivo, la existencia de un informe técnico suscrito por los Directores Técnicos de las Obras relativo a la solicitud de redacción del Proyecto de Modificado nº 1 de las Obras del Palacio de los Deportes. En este informe, de fecha de 23 de julio de 2002, complementado con otro posterior de 29 de julio, quedan suficientemente motivadas las necesidades de proponer la redacción del primer reformado de las obras. De esta forma, el primer reformado se justifica en los siguientes extremos:

“1. Existiendo en el presente proyecto incoherencias, más allá de lo normal, concretamente entre los distintos documentos que integran el proyecto de ejecución y que sirven de objeto al contrato de ejecución de las obras, pudiéndose destacar las contradicciones, tanto gráficas, en mediciones y en las características de los materiales valorados en los presupuestos, resaltándose sobre manera la escasa e incluso llegándose a carecer de medición en partidas esenciales (acero, hormigón, fábrica de ladrillo, lucernarios etc.).

2. La dirección facultativa junto con la empresa adjudicataria, desde el inicio de las obras ha detectado la existencia de distintas carencias de gran importancia para poder ejecutar con la suficiente calidad y fiabilidad las obras proyectadas, esto es debido principalmente:

- La falta de documentación informática que en un proyecto de esta envergadura y características es imprescindible, para poder ejecutar con la suficiente garantía las obras previstas, llegándose a dar el caso de

carecer de documentación para el replanteo del edificio, falta de definición de cálculos y detalles de las estructuras (cubierta, estructura de hormigón, estructura auxiliar de fábricas de fachada, etc.), carencia de documentación técnica a nivel de cálculos y sistemas constructivos en las diversas instalaciones tanto en algunos casos a nivel total como parcial, de forma que se nos hace inevitable nuevos cálculos y adecuaciones constructivas al edificio pretendido, para hacer factible el uso y funcionamiento idóneo de las instalaciones a todos los niveles necesarias.

- Necesidad de algunos cambios en las alternativas en cuanto a acabados de diversos materiales a fin de conseguir una mejor homogeneización, teniendo en cuenta la funcionalidad, durabilidad, facilidad de mantenimiento de cara al futuro, etc. Cambios en orden a ubicación de elementos básicos generadores de las instalaciones en general, entrañando modificaciones imprescindibles de cara a la seguridad, disposición en el espacio, y ubicación concreta en el inmueble, mantenimiento, normativas específicas, etc.

- Por otro lado es ineludible el cambio de la cubierta del conjunto principal, tanto a nivel estructural como de cubrición atendiendo a su aislamiento, impermeabilización e insonorización, en evitación especialmente de inevitables goteras en caso de llevar a cabo la solución precisa en el proyecto original, dado que el sistema tradicional previsto en el proyecto no es idóneo para una bóveda de la naturaleza que se proyecta”.

Posteriormente, en este mismo informe técnico, se van concretando, por capítulos separados que ya fueron relacionados en el expositivo noveno del presente Dictamen, cada uno de los elementos de las obras que precisan de modificación, todo ello, atendiendo a razones de interés público. A este informe se le ha de sumar otro complementario, de 23 de agosto de 2002, en el que se valoran los incrementos de gastos que implican cada uno de los elementos del contrato insertos en el Proyecto de Modificado nº 1 .

Obra en el expediente el acuerdo de iniciación del expediente de modificado nº 1 autorizado por la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, que, pese a que no es el Órgano de Contratación, tiene delegada esta competencia en virtud del acuerdo del Pleno de 4 de febrero de 1999, -remitido como documentación complementaria al expediente que se informa-. Del tenor literal del acuerdo de delegación se desprende que es la Comisión de Gobierno la competente, cuando el órgano de contratación sea el Pleno, para autorizar al director facultativo de obras la redacción de las modificaciones de proyectos, en los términos del artículo 146.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con todo ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.3º del TR de la LCAP, ha quedado bien iniciado el expediente y en el momento contractual oportuno, esto es, una vez perfeccionado el contrato (artículo 101 del TR de la LCAP) y con anterioridad a la finalización de la eficacia del mismo (S. TS de 20 de noviembre 1998, Ar.255).

B) Tramitación: Son varias las actuaciones que complementan esta fase de comprobación, conocimiento y determina-

ción de los hechos en virtud de los cuales, el Órgano de Contratación ha de autorizar y aprobar el Proyecto de Modificado. Al abrigo de lo previsto en los artículos 59.4º, 101 y 146.3 del TR de la LCAP y del artículo 102 del Reglamento de desarrollo, en el cuerpo de la instrucción de este expediente se han de presenciar: las alegaciones del contratista, el informe de la Asesoría Jurídica, el Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, la fiscalización del gasto correspondiente por los Servicios de la Intervención y el informe de contenido presupuestario emitido por la Comisión Especial de Cuentas, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena. 4 del TR de la LCAP.

Del voluminoso expediente remitido a este Órgano Consultivo, hemos de entresacar las actuaciones que conforman su instrucción, alabando en primer término, la corrección y diligencia en su tramitación.

B.1) Audiencia al Contratista: Una vez iniciado el expediente de oficio, donde se subraya la importancia del informe técnico de los Directores de la obra, en el que queda motivado la necesidad del Proyecto de Modificado, se ha de conferir traslado de toda esta documentación al contratista, en trámite de audiencia , según establece el artículo 59.1 en el tercero de sus párrafos, “*En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista*”.

Este trámite que, de acuerdo con la normativa general del procedimiento administrativo contenida en la LRJ-PAC, es previo al informe del Servicio Jurídico y al Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, no constituye sino una apli-

cación particular al procedimiento de contratación del mandato establecido con carácter general en el artículo 105, c) de la Carta Magna, por ende, nos hallamos ante una audiencia, en el caso que se informa, que goza del calificativo de preceptividad.

Obra en el expediente remitido el cumplimiento del trámite de audiencia, en virtud del cual la adjudicataria de las obras, la UTE *Palacio de La Rioja, D.O P. e Iza*, formularon sus alegaciones, mostrando su conformidad con el mencionado Proyecto de Modificado nº 1 en los términos informados por los Directores Técnicos de las obras, nombrados en el acuerdo de adjudicación. En sus alegaciones la UTE referida, calculó la presupuestación económica de las modificaciones propuestas en un 22,65 % en relación con el precio de adjudicación y dando igualmente su aquiescencia con la continuación de las obras, a fin de facilitar su buena marcha y ejecución del futuro Palacio de Deportes y Casa de Federaciones de La Rioja.

B.2) Informe Jurídico: El 11 de septiembre de 2002, el Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, emitió el informe jurídico favorable al Proyecto de Modificado nº 1 de las Obras de Construcción del Palacio de Deportes, en el que reiteró el incremento sobre lo contratado de un 22,65 %, así como la justificación de la modificación. Del mismo modo puso de manifiesto la necesaria emisión de otros informes, como el de la Intervención y el presente, del Consejo Consultivo de La Rioja, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59.3, b) del TR de la LCAP.

B.3) Fiscalización de la Intervención: Con fecha de 13 de septiembre de 2002,

la Intervención de la Corporación Municipal emitió su informe de fiscalización previa del expediente de gasto, a imputar a la partida presupuestaria del ejercicio 2.002: funcional 452.00 Deportes; económica 622.99 Inversión nueva en Edificios y Otras Construcciones, y dentro de la misma el Proyecto de Gasto: “Construcción del Palacio de los Deportes. Modificado nº 1”.

Llegados a esta actuación, se solapa este expediente contradictorio con otro procedimiento de corte presupuestario, dentro del cual se ha de subrayar, por su trascendencia sobre el acto que ponga fin a la aprobación definitiva del Proyecto de Modificado nº 1, las observaciones que se formulan en el informe de la Intervención municipal:

“A la fecha de la emisión del presente informe se ha de señalar respecto al crédito:

a) El Ayuntamiento Pleno en su sesión de fecha de 31 de julio de 2002 aprobó inicialmente el expediente de Modificación Presupuestaria por Suplementos de Crédito nº 10/2002, en el que se recogía el importe de 714.948,85 euros, para hacer frente a la aportación municipal al Modificado. Este expediente no es ejecutivo.

b) No consta la aprobación o el ingreso del mayor importe de la subvención para hacer frente al Modificado de la Construcción del Palacio de los Deportes de La Rioja y Casa de las Federaciones que la Comunidad Autónoma de La Rioja habrá de aportar.

c) La cifra debiera ascender, al menos, a 1.383.681,77 euros. Por tanto, ha de manifestarse la NO EXISTENCIA DE

CREDITO para hacer frente al gasto en el momento de la emisión del informe”.

Teniendo en cuenta las observaciones de la Intervención, se ha de precisar que, en todo caso, la aprobación del Proyecto de Modificado nº 1 por el órgano de contratación, el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, queda condicionada a la existencia de crédito, tanto por la aprobación del expediente de modificación presupuestaria por suplementos de crédito, como por la transferencia de las cantidades subvencionadas a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja; todo ello so pena de nulidad de pleno Derecho “ex” artículo 60 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por el Real Decreto Legislativo de 23 de septiembre de 1988 y artículo 62 letra c) del TR de la LCAP, por carencia o insuficiencia de crédito presupuestario.

No obstante, se ha de advertir que, a requerimiento de este Consejo Consultivo, y con fecha de 11 de noviembre del presente, el Ayuntamiento de Logroño complementó el expediente remitiendo el de gestión presupuestaria, en el que consta el informe favorable de la Intervención Municipal en el expediente de Modificación de Créditos, por Suplementos de Crédito nº 10/2002 por un importe de 714.948,85 euros.

No obstante, hemos de advertir todavía la insuficiencia de crédito, pues ha de notarse que el importe del modificado asciende a 2.098.634,64 euros IVA incluido, y no consta en el expediente de gestión presupuestaria remitido a requerimiento de este Consejo Consultivo ni su fraccionamiento por ejercicios presupuestarios, al ser un contrato con gasto plurianual, ni la certificación del compromiso de cantidades subvencionadas

con cargo a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

B.4) Dictamen del Órgano Consultivo:

El artículo 59.3 del TR de la LCAP exige el dictamen preceptivo (calificándolo expresamente de tal) del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de “*interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”, y en los de “*modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas*”.

Este trámite queda debidamente cumplimentado mediante la emisión del presente Dictamen, si bien se ha de precisar que no ha de anticiparse la resolución final del expediente al contenido del presente informe jurídico, llegando sin más a la llamada “*política de hechos consumados*”, por dos razones: la primera, porque se están vaciando las funciones consultivas, cuando ya en los folios 566 y 567 del expediente, queda redactada la Resolución final del expediente de modificación nº 1, dando por supuesto que el informe del Consejo Consultivo va a ser favorable, convirtiendo a éste en un acto de puro trámite; y segunda, porque ¿qué finalidad tiene una función consultiva, cuando ya incluso han concluido las obras propias del modificado?.

B.5) Otros informes que no obran en el expediente:

A tenor de lo dispuesto en el artículo 101.3º del TR de la LCAP, y para que el expediente de modificación se haya tramitado correctamente y se encuentre completo, se han de recabar dos informes que, desde luego, de la documentación remitida a este Órgano

Consultivo, no se presencian los mismos. Estos son:

a) El informe de contenido presupuestario emitido en este supuesto, por tratarse de una Administración Local, por la Comisión Especial de Cuentas, a tenor de lo preceptuado por la Disposición Adicional Novena.4 del TR de la LCAP. Este órgano fiscalizador es de existencia preceptiva, tal y como lo dispone el artículo 116 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local y en el mismo sentido, el artículo 127 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

b) La justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación, al amparo del artículo 101.3, b) del TR de la LCAP. Tampoco aparece en la documentación del expediente, esta justificación, pues no olvidemos que la potestad de modificación unilateral de los contratos, es reglada, y por ende, para dar satisfacción a los principios de concurrencia, objetividad y publicidad que presiden la contratación administrativa, y ante la importancia no sólo técnica sino también económico-presupuestaria de la modificación propuesta, -recordemos que asciende a 2.098.630,64 euros IVA incluido-, debía de haberse motivado junto con el inicio del expediente de modificación acordado por delegación por la Comisión de Gobierno del Excmo Ayuntamiento de Logroño, la innecesariedad de una nueva convocatoria pública por concurso de las unidades que han sido propuestas en el modificado.

C) Terminación: La resolución de este procedimiento contradictorio, a tenor de

lo dispuesto en el artículo 59 del TR de la LCAP es competencia del órgano de contratación, poniendo fin a la vía administrativa, siendo inmediatamente ejecutiva y directamente impugnabile ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

La aprobación del Proyecto que se informa, de Modificado nº 1 de las Obras de Construcción del Palacio de los Deportes de La Rioja, ha de ser acordada por el órgano de contratación, esto es, por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Logroño, a cuyo acuerdo ha de unir la oportuna certificación de la existencia de crédito.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto es que la Administración Local no ha respetado todos los trámites procedimentales en virtud de los cuales se ha de dictar la resolución que proceda, la cual, dicho sea de paso, ya está redactada y obrante en el expediente en los folios 566 y 567.

Tercero

Sobre la modificación del contrato

Analizados los aspectos rituarios del expediente, hemos de entrar en la valoración de la existencia sustantiva de causas de modificación contractual, dentro de los límites materiales preceptuados, con carácter general, en el artículo 101 del TR de la LCAP y que, para el contrato administrativo de obras, se relacionan en el artículo 146 del mismo texto legal.

Tratándose de una potestad reglada, la Administración ha de motivar suficientemente la existencia de una nueva necesidad o de una causa imprevista que no pudieron ser tenidas en cuenta en el

momento de elaboración del proyecto inicial de las obras, cuya ejecución ya ha comenzado.

De esta forma lo dispone el artículo 101.1 del TR de la LCAP: *“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá 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”*.

Por ello, al tratarse de una potestad excepcional, es decir, de una auténtica prerrogativa, configuradora, por lo tanto, de una potestad reglada, significa que sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando se den los presupuestos establecidos por la Ley; en primer lugar, ha de existir un interés público en la modificación, y, en segundo lugar, las modificaciones han de ser debidas a “necesidades nuevas” o “a causas imprevistas”, debiendo justificar todo ello debidamente en el expediente incoado para la modificación unilateral.

La motivación de las razones de interés público que aconsejan la modificación de alguno de los elementos del contrato adjudicado a la U.T.E. referida anteriormente, fundada en la existencia de “necesidades nuevas o causas imprevistas” en el proyecto originario de las obras para la construcción del Palacio de los Deportes, se encuentra suficientemente justificada en el primer informe técnico emitido por los Directores de las Obras el 23 de julio de 2.002. La existencia de estas razones de interés público se encuentran ratificadas en otro informe obrante en el expediente administrativo de fecha de 11 de septiembre de 2002, emitido por la Adjunta a la Jefatura y Responsable de la Contratación

de Obras y Consultorías, en él y al amparo, como se precisó anteriormente, de las normas que rigen esta potestad reglada, los artículos 101 y 146 del TR de la LCAP, se expresa cuanto sigue, cuyo tenor literal se transcribe por su significado en relación con la procedencia del Modificado nº 1:

“La tramitación del Proyecto modificado referenciado se lleva a cabo de acuerdo con el contenido de los artículos 101 y 146 del TR de la LCAP y se justifica, según su Memoria, en los siguientes motivos de interés público, debidos a necesidades nuevas o causas imprevistas:

- La existencia de incoherencias en el Proyecto entre los distintos documentos que lo integran, la falta de documentación informática y técnica, así como la necesidad de algunos cambios en las alternativas en cuanto a acabados de diversos materiales para conseguir una mejor homogeneización, teniendo en cuenta la funcionalidad, durabilidad, facilidad de manejo, etc.

- La necesidad de cambio de la cubierta del conjunto principal, para un mejor aislamiento, impermeabilización e insonorización.

- La propuesta de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de una nueva distribución de la casa de Federaciones.

- Cambios constructivos y espaciales ineludibles para enriquecer la ampliación sustancial de ciertos espacios que se han llevada a cabo durante el curso de las obras”.

Del conjunto de los informes, tanto técnicos como jurídicos obrantes en el

expediente, se extrae que esta exigencia de motivación del ejercicio de la potestad de modificación unilateral de los elementos del contrato se halla debidamente satisfecha, siendo presidida por razones de interés público, a los que, en definitiva, ha de servir con objetividad la Administración (artículo 103.1º C.E.).

Por último, hemos de precisar que la potestad de modificación unilateral de alguno de los elementos del contrato administrativo, además de su necesaria motivación que se encuentra perfectamente cubierta en el supuesto que se informa, tiene como límite la inalterabilidad, no sólo del contenido del contrato, esto es, el objeto contractual, sino también del tenor del clausulado expuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (S.T.S. de 21 de enero de 2000, Ar. 1230).

Por ello, hemos de tener en cuenta que las modificaciones propuestas en la solicitud del Proyecto de Modificado nº 1 por los Directores Técnicos de las Obras son consustanciales a las inicialmente proyectadas y no vulneran el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares obrante en el expediente que rigió tanto el procedimiento de contratación como ahora, la vida y eficacia jurídica del contrato. En definitiva, el Ayuntamiento de Logroño ha hecho uso del “ius variandi” conforme a Derecho, sin alterar sustancialmente los términos del contrato ni vulnerar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que no ha infringido los principios de publicidad y concurrencia establecidos por la legislación contractual de las Administraciones Públicas, que hubieran exigido la convocatoria de un nuevo concurso solamente si se hubiesen modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación del celebrado.

En efecto, se encuentra justificado que las modificaciones acordadas obedecen a una razón de interés público, debidamente acreditada, por la concurrencia de nuevas necesidades debidamente motivadas y relatadas en el informe emitido el 23 de julio de 2002.

Finalmente, aunque la modificación del contrato excede del 20 % del precio de adjudicación inicial por el cual resultó adjudicataria, la U.T.E *D.O P., SA e I.O P., SA*, tanto la Administración Local al iniciar el expediente de modificación, como el contratista, al consentirlo expresamente en el trámite de audiencia, han renunciado a considerar esa circunstancia como causa de resolución del contrato “ex” artículo 149, e) del TR de la LCAP.

CONCLUSIONES

Primera

Habiendo concluido las obras que, según se ha razonado en el cuerpo de este dictamen, debían de haberse suspendido, carece de sentido la intervención consultiva de este Consejo, máxime cuando la tramitación del expediente denota irregularidades cuya advertencia en este momento carecería de la eficacia garantizadora que la Ley le atribuye.

Segunda

No obstante, se advierte que en el expediente se aprecian los defectos e irregularidades que hemos señalado en el Fundamento de Derecho 2º de este Dictamen, destacando la defectuosa redacción del proyecto inicial de las obras.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Dictamen 5/04

Resolución de contrato de suministro de vestuario por incumplimiento de plazos e irregularidades diversas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

(...)

Segundo

El 1 de septiembre de 2003, el personal subalterno del Ayuntamiento de Logroño, destinatario de las prendas objeto del contrato de suministro, dirige un escrito a las Unidades de Contratación, Personal y Recursos Humanos y a la Comisión de Salud Laboral en el que manifiestan que las medidas les fueron tomadas en mayo de 2003, a pesar de lo cual aún no les habían sido entregadas sino una mínima parte de las prendas (1 pantalón, 2 corbatas, 8 camisas y otros tantos pares de calcetines). Por ello, *“ante el incumplimiento de los plazos — dice literalmente el escrito—, la irregularidad en la entrega de prendas, así como las condiciones del establecimiento donde se efectúan las mediciones, pruebas y entrega de prendas, que no reúne las condiciones mínimas higiénico-sanitarias (), denunciamos y proponemos la rescisión y/o anulación del contrato proponiendo a su vez se agilicen los trámites para una nueva contratación y adjudicación”*.

El 3 de septiembre de 2003, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño requirió al contratista para que, en un plazo improrrogable de 10 días, procediera a entregar la totalidad de las prendas objeto del contrato o, en su caso,

acreditara la causa a él no imputable que le impidiera cumplirlo.

El 16 de septiembre de 2003, los Subalternos firman otro escrito en el que sostienen que, en las prendas que se fueron entregando por el Sr. Palomero a raíz del requerimiento anterior, *“se detecta una deficiente confección tanto en las chaquetas como en los pantalones, que hace que sean unas prendas impropias de una confección hecha a medida”*, y que las camisas y los calcetines son de varias marcas.

El 17 de septiembre de 2003, se firma acta de recepción del vestuario, en la que se hace constar que faltan por entregar 1 corbata, 4 pares de calcetines, 6 camisas de manga larga y 3 de manga corta, 2 trajes de verano completos y un pantalón, así como 5 chalecos correspondientes a los trajes de invierno. En cuanto a los trajes, se indica en el acta que *“ninguna de las prendas entregadas resulta del color determinado por la Administración, siendo un azul notoriamente distinto”*; que, salvo 6 de los trajes (3 de verano y 3 de invierno), *“el resto se aprecian como prendas de confección y sólo los primeros como claramente realizados por el contratista”*; y que, salvo en dos pantalones, dos trajes completos y dos faldas (en todos los casos, de verano e invierno, respectivamente), *“a simple vista se aprecian notables defectos en el tallaje o confección de las prendas entregadas”*.

(...)

Séptimo

Finalmente, en cuanto al recurso de reposición formulado por el contratista contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 15 de octubre de 2003, y al que nos hemos referido en el Antecedente Quinto, la indicada Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el 30 de diciembre de 2003, lo resolvió en el siguiente sentido:

a) Desestimando el recurso en cuanto al dispositivo primero del acuerdo impugnado, relativo a la declaración de no conformidad de los suministros entregados con los que fueron objeto de contratación, *“teniendo en cuenta que la entrega ni se realizó íntegramente en el plazo extraordinario concedido al efecto ni todas las prendas entregadas son objeto de su utilización conforme a su destino específico”*, circunstancias que *“son además reconocidas por el propio recurrente en su impugnación”*.

b) Desestimando igualmente el recurso en cuanto al dispositivo segundo del acuerdo impugnado, por el que se requería al contratista para que entregara las prendas que faltaban de los tres primeros lotes, por cuanto éstas fueron entregadas a satisfacción de la Administración dentro del plazo conferido al efecto

c) Inadmitiendo el recurso contra el dispositivo tercero del acuerdo impugnado, por cuanto la incoación del expediente de resolución del contrato es un mero acto de trámite no susceptible de recurso de reposición (art. 107.1 LRJPAC), *“teniendo no obstante las alegaciones formuladas en el citado recurso y referentes al mismo como oposición a la resolución del contrato, y debiendo ser*

tenidas en cuenta en el acto que al respecto se dicte”.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

Segundo

Incidencia del recurso de reposición formulado por el contratista frente al Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Logroño de 15 de octubre de 2003.

Antes de entrar en si procede o no en este caso la resolución del contrato de suministro, es preciso pronunciarse sobre la cuestión de si, tal y como pretende el contratista, resulta o no factible iniciar el procedimiento resolutorio estando pendiente el recurso de reposición formulado por aquél contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 15 de octubre de 2003 en el que se declara la no conformidad de la Administración con los artículos entregados, se requiere la entrega de los que faltaban para completar los tres primeros lotes y se acuerda la iniciación del expediente de resolución.

La cuestión ha de resolverse en sentido positivo, por las razones que apunta el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 30 de diciembre de 2003 por el que se resuelve el indicado recurso de reposición. Ciertamente, la decisión de incoar el procedimiento dirigido a comprobar si concurre o no una causa de resolución del contrato es un mero acto de trámite, en cuanto tal no recurrible, por lo que, en efecto, el objeto del recurso de reposición ha de circunscribirse a los otros contenidos dispositivos del Acuerdo de

15 de octubre de 2003; aparte de que, si fuera de otro modo, la inmediata ejecutividad de los actos administrativos autorizaría a la Administración para proseguir con el procedimiento resolutorio en todo caso. En estas condiciones, es indiferente que la propuesta de acuerdo, formulada en el seno del procedimiento seguido para, eventualmente, declarar resuelto el contrato, sea de fecha anterior (16 de octubre de 2003) a la del Acuerdo por el que se resuelve expresamente el recurso de reposición (30 de diciembre de 2003).

Por lo demás, el contenido del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 15 de octubre de 2003, determina con claridad el objeto de la eventual resolución del contrato de suministro que, estando éste dividido en lotes con un precio determinado en cada caso, puede perfectamente ser parcial y afectar sólo a los lotes respecto a los que quepa apreciar un incumplimiento contractual por parte del contratista.

Tercero

Existencia de incumplimiento imputable al contratista. Procedencia de la resolución del contrato.

A juicio de este Consejo Consultivo, es innegable la concurrencia en el presente caso de un incumplimiento por parte del contratista que puede dar lugar a la resolución del contrato.

A tenor del artículo 185.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, *“el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas*

administrativas”. En este caso, el pliego de prescripciones técnicas (apartado IV) especificaba que el plazo de entrega de las prendas era, para los artículos que no requirieran confección a medida, de 10 días, contados a partir de la comunicación de las tallas y, para el resto de prendas (esto es, las que requerían confección a medida, como es el caso de los trajes, a cuyos lotes se contrae el presente expediente), *“el plazo será de un mes, contado a partir de la definición de las tallas y presentación para toma de medidas”*.

Pues bien, de las propias alegaciones del contratista se infiere que los funcionarios que habían de portar los trajes se presentaron para que se les tomaran las medidas en el establecimiento de aquél, pues de otro modo no se entendería la afirmación de estar los patrones cortados y los trajes ya hilvanados. A partir de ahí, sin negar que, desde el punto de vista de la mejor terminación del producto final, pudieran ser necesarias más pruebas, es lo cierto que el pliego de prescripciones técnicas no contemplaba éstas como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un mes establecido para la entrega de los trajes, sino que el mismo comenzaba a contar desde la toma de medidas a los funcionarios afectados, lo que tuvo lugar varios meses antes de que la Administración acordara iniciar los trámites para declarar resuelto el contrato.

La conclusión, pues, no puede ser otra sino la de que el contratista no entregó los trajes objeto de los lotes VI y VII dentro del plazo contractual ni tampoco en los extraordinarios concedidos ulteriormente por la Administración. Tal conducta es de inequívoco incumplimiento contractual y, sin duda, imputable al contratista, dicho lo cual resulta obvia su inclusión en la hipótesis de

resolución que contempla el artículo 111.e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual es causa para la misma la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de aquél.

Ello es bastante para estimar la procedencia de la resolución acordada, sin necesidad de afrontar el problema de si en este caso se habrían incumplido además, por parte del contratista, otras obligaciones contractuales esenciales [art. 111.g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas].

En consecuencia, debemos informar favorablemente la resolución de contrato objeto del presente expediente.

CONCLUSIONES

Única

Se informa favorablemente la resolución del contrato de suministro de vestuario correspondiente a la dotación anual del personal de representación de la Casa Consistorial, tramitado por el Ayuntamiento de Logroño.

CONSEJO CONSULTIVO DE GALICIA

Dictamen 796/2002

*Modificación de contrato de obras perfeccionado y en ejecución.
Capacidad de modificación de los contratos por la Administración.
Límites. Inmotivada variación del objeto del contrato.*

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 26 de noviembre de 2001, el Pleno del Ayuntamiento de Vigo acordó adjudicar el contrato de obras correspondiente a la ampliación de la infraestructura de saneamiento a la unión temporal de empresas integrada por las sociedades M., y H., por el importe de 10.135.768,635 euros, y con un plazo de ejecución de 17 meses. El correspondiente contrato se formalizó el 19 de diciembre de 2001.

Las mencionadas obras contaban con el financiamiento de la Comisión de las Comunidades Europeas quien acordó su aportación por resolución de 10 de agosto de 2001.

2.- En fecha 24 de junio de 2002, a petición de la dirección de obra, el Pleno de la Corporación acordó la aprobación de la redacción de proyectos modificados para la ampliación de infraestructura y saneamiento, fundándose en la aparición de necesidades nuevas derivadas de la demanda vecinal que reclamaba correcciones en el trazado de las conducciones y prolongaciones, circunstancias que el Ayuntamiento considera pueden dar lugar al supuesto previsto en el artículo 101 de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

Tercera.-

Como cuestión doctrinal de principio que el presente expediente, de entrada, sugiere, tenemos que hacer referencia a la capacidad de modificación de los contratos por la Administración y los límites que ésta lleva implícitos.

Y a este respecto, hay que afirmar, primeramente, que es un principio básico de los contratos el de *ne varietur*, o de invariabilidad de lo acordado, principio éste que aparece recogido en distintos preceptos de la vigente legislación de contratos. Así, respondiendo al principio de libertad de pactos, el artículo 4 de la LCAP consagra que "*La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquélla*". Por su parte, el artículo 143.1, en referencia al contrato

de obras, establece que *“las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras”*.

Ahora bien, junto al anterior principio, las normas posibilitan la modificación unilateral de los contratos por parte de la Administración, conforme a la potestad del *ius variandi*, que aparece recogida, con carácter general, en el artículo 101 de la LCAP y, en el caso del contrato de obras, en el artículo 146 del propio texto legal.

Y a este respecto puede decirse que, ciertamente, la Administración ostenta un claro privilegio, mas también es cierto que esa potestad no puede ser ejercitada de un modo absolutamente libre y discrecional, por cuanto se trata de una potestad limitada a los supuestos de interés público, y, al mismo tiempo, tasada en el sentido de que está sujeta a la concurrencia de determinados presupuestos que deben ser oportunamente justificados.

En efecto, tanto el artículo 102 de la Ley de contratos del año 1995, como el artículo 101 del texto refundido actualmente vigente, citado, cuando contemplan la modificación, le confiere, razonablemente, un cierto carácter excepcional, de modo que requiere no sólo la necesaria invocación de alguna de las causas tasadas que allí se recogen, sino además -y esto es decisivo como luego veremos- la necesaria salvaguardia de los principios y valores sobre los que se apoya el régimen de la contratación administrati-

va, que por tener directa relación con la legalidad, se sobreponen a las potestades o poderes exorbitantes que la propia ley confiere a la administración contratante.

Se trata de no perjudicar los legítimos intereses de terceros concurrentes, y potencialmente interesados, en la licitación pública, y para no generar confusión o ambigüedad en la ejecución del contrato.

Cuarta.-

Pues bien, dicho lo anterior, hay que considerar, en primer lugar, los presupuestos legales que deben concurrir para poder llevar a cabo la modificación de un contrato de obras perfeccionado y en ejecución, como es el supuesto que nos ocupa. Y a este respecto, conforme al artículo 101.1 de la LCAP, citado, dichos presupuestos son:

a) Las modificaciones deben estar amparadas en razones de interés público, siendo éste un requisito necesario pero no suficiente para llevar a cabo la modificación.

b) Así las modificaciones deben obedecer, también, a necesidades nuevas o causas imprevistas en el momento de la contratación, circunstancias éstas que deben ser justificadas convenientemente en el expediente de modificación, con el objeto de no desnaturalizar el principio de licitación pública que rige en este ámbito.

Se pretende con ello, evitar que, a través de modificaciones posteriores a la adjudicación, se alteren, de manera sustancial, los términos de la licitación pública, conforme a la cual los contratistas presentaron sus ofertas.

Tal requisito se traduce, como luego veremos, en que el *ius variandi* no puede utilizarse por la Administración contratante para salvar posibles deficiencias o imprevisiones técnicas contenidas en el proyecto.

c) Por último, se requiere una adecuada formalización de la modificación proyectada conforme a lo que dispone el artículo 101 LCAP.

Este último requisito supone la obligación de que la modificación deba ser acordada por el órgano de contratación, mediante resolución adoptada en expediente en el que se debe dar audiencia al contratista. Debe constar, asimismo, informe jurídico y el trámite de fiscalización previa de la Intervención. Por último, la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, cierra el conjunto de trámites previos a la modificación, que deberá formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54 concerniente a la Ley.

Es conveniente decir que, en relación con la verificación de la concurrencia en el presente caso de tales requisitos, el cometido de este Consejo Consultivo es estrictamente jurídico. No le compete, por tanto, ni entrar en consideraciones de oportunidad, ni evaluar ni cuestionar apreciaciones estrictamente técnicas, concernientes a las causas que mueven a la modificación del proyecto inicial.

En definitiva, le corresponde a este órgano definir si, a la vista del ordenamiento jurídico, esa reconsideración del proyecto inicial puede canalizarse, jurídicamente a través de una modificación contractual, o, si por imposición legal y dadas las circunstancias prudentemente apreciadas, la solución ha de ser otra.

Quinta.-

(...)

Lo reformado se refiere de este modo, en buena medida, a circunstancias que debieron haber sido suficientemente ponderadas en las actuaciones preparatorias del contrato, ya que las necesidades vecinales a las que alude bien pudieron haber sido pulsadas en esa fase y habida cuenta del escaso tiempo transcurrido, no parece que la demanda de saneamiento hubiese variado sustancialmente respecto del momento de aprobación del proyecto.

Y siendo así, es preciso recordar, como ante hemos dicho, que el ejercicio del *ius variandi* no puede servir para ocultar errores o faltas de previsión en los proyectos originarios, debiendo en todo caso éstos alcanzar suficiente grado de madurez, rigor y complitud, como para que la obra pueda ejecutarse conforme había sido inicialmente proyectada.

No se puede olvidar que los artículos 120 y siguientes del TRLCAP, y los correspondientes del Reglamento general de contratación, insisten en la importancia y trascendencia de asegurar la viabilidad del proyecto, con carácter previo a la contratación, precisamente con el objeto de evitar situaciones como la que ahora se presente, de difícil salida desde el punto de vista de la legalidad.

Tal criterio ha venido ratificado por la doctrina del Consejo de Estado, cuando en su dictamen 1041/92, señala que “*en el caso de que la Administración aprobase el proyecto sin que se den los presupuestos o sin que éstos estén suficientemente fundados, el poder actuante no sólo desbordaría los límites de la dis-*

crecionalidad (vulnerando así el artículo 9.3 de la Constitución) sino que además podría defraudar los principios inspiradores de la contratación administrativa, ya que de ese modo se obviaría la debida apertura y tramitación de un nuevo expediente de contratación que tendría su soporte técnico en un nuevo proyecto”.

Sexta.-

Por encima de tales trascendentes razones, es preciso subrayar aquí también, otro elemento que incide negativamente en orden a la aceptación del proyecto reformado que examinamos, en los términos en los que éste se presenta, concretamente, el relativo a la entidad o magnitud de la modificación contractual que se pretende y que supone alterar el precio inicial del contrato en un 43%, al pasar de un montante presupuestado de 15.130.561,97 euros, a la considerable cifra de 21.647.162,20 euros.

En relación con ello y dada la cuantía que la modificación citada representa (un incremento de 6.516.600,23 euros sobre lo anteriormente presupuestado) es preciso traer a colación la doctrina de este Consejo Consultivo expresada en el dictamen 240/01, que sigue en este punto a la del Consejo de Estado (dictámenes 1254/93, de 21 de octubre; y 79/93, de 1 de abril), conforme a la cual resulta difícil validar proyectos reformados que supongan una variación presupuestaria de tal magnitud, pues, en estos supuestos, las modificaciones representa una alteración tan sustancial en las prestaciones, objeto del contrato, que no sería posible hablar de una modificación contractual sin forzar la naturaleza de este concepto. En este supuesto es insostenible mantener la licitación cuando se ha

producido una alteración tan importante del proyecto, ya que de hacerlo resultarían menoscabados principios esenciales de la contratación administrativa, como son los de publicidad, igualdad de oportunidades y libre concurrencia.

Se trata, en definitiva de no desnaturalizar el principio de la licitación pública que rige en el ámbito de la contratación administrativa, evitando que, a través de modificaciones posteriores a la adjudicación, se alteren las condiciones que han servido de base para ésta, en perjuicio de los demás licitadores que formularon sus proposiciones, principio éste que se ve reforzado con la nueva LCAP al incluir ésta los supuestos de obras accesorias o complementarias en el artículo 141, dentro de la sección correspondiente a las modalidades de adjudicación de los contratos, cuando la anterior legislación, concretamente, el reglamento de 1975, los contemplaba en el artículo 153, en la sección correspondiente a la modificación del contrato de obra.

Séptima.-

De este modo, a falta de una mejor justificación del proyecto reformado en el expediente remitido, podemos decir que estamos ante una inmotivada variación del objeto del contrato -elemento esencial conforme al artículo 11.2, c) de la LCAP- y siendo así y tal y como considerábamos en el dictamen 204/01, variada la esencia del objeto contractual y, por tanto, de uno de sus elementos esenciales, no puede mantenerse éste subsistente por razones de legalidad administrativa, determinadas por los principios y valores anteriormente citados, y que se sobreponen, incondicionalmente, a las voluntades contestes de las partes contratantes.

En esos términos, no se puede calificar como verdadero “modificado” la alteración objetiva que se pretende que, dada su magnitud y repercusión sobre el proyecto, puede considerarse como una alteración sustancial del propio proyecto cuando menos en el apartado de éste que concierne a la red de saneamiento que atiene a núcleos no contemplados en el proyecto original, infraestructuras éstas que, entendemos, no responden a necesidades imprevisibles en el momento de redactarse el proyecto, tal y como requiere la ley.

En conclusión, partiendo de la base de que la aparición de “necesidades nuevas” no puede justificar la adjudicación al mismo contratista de un nuevo contrato administrativo bajo la simple modalidad de un modificado como el que se pretende, con quiebra de los principios de publicidad y concurrencia, se considera, que debe posibilitarse la apertura de un nuevo expediente de contratación.

Entendemos que tan sólo podría obviarse tal trámite, respecto de aquellas obras que correspondan a las pequeñas modificaciones del trazado, que en el caso probable de que su importe no superase el 20% del presupuesto -circunstancia ésta que no estamos en condiciones de determinar dado lo indiferenciado de la propuesta en este punto- podrían formar parte de un eventual proyecto reformado y acogerse a lo dispuesto en el artículo 141, d) de la LCAP.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto la Sección Segunda del Consejo Consultivo de Galicia, por unanimidad de todos sus miembros dictamina:

“Que informa desfavorablemente la propuesta de resolución a la que el presente expediente se refiere”.

Dictamen 368/2004

Modificación de contratos. Contrato de proyecto, obra y concesión: objeto múltiple. Interés público para no resolución. Control de la dirección técnica.

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

Segunda.-

El expediente que se somete a dictamen recoge un supuesto de contrato de proyecto, obra y concesión. Concretamente, el pliego de condiciones económico-

administrativas que rige en la contratación define como objeto de ésta, la redacción del proyecto básico y de ejecución, construcción y gestión en régimen de concesión administrativa del aparcamiento público en el sector de la plaza Roja que podrá extenderse por Fray Rosendo Salvado, plaza Agro de Ramírez y calles adyacentes.

Estamos, pues, ante un contrato de objeto múltiple o complejo, formado por tres

contratos, denominados “típicos”, al que la Administración da el tratamiento de un contrato único, pudiéndose entonces calificar como contrato mixto en los términos previstos en el artículo 6 del texto refundido de la LCAP y artículo 2 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el reglamento general de la ley (en adelante reglamento), ambos de aplicación al presente expediente de contratación. Concretamente este último dispone en su apartado 1 que “podrán celebrarse contratos con pluralidad de objetos, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de cada una de las demás”.

El contrato de objeto múltiple constituye una excepción a la regla general que rige en los contratos en lo que se refiere a su objeto, conforme se establece como requisito que dicho objeto sea determinado. En efecto, en los contratos cuyo objeto es, como en el caso ahora estudiado, múltiple, en el momento de la licitación el objeto está determinado en cuanto a la elaboración del proyecto, pero resulta indeterminado en lo que concierne tanto al contrato de obras, ya que se desconoce cuál será concretamente la ejecutada hasta que se redacte el proyecto, como al contrato de concesión, pues, consecuentemente, se desconoce también sobre qué bien demanial va a recaer. De ahí que la Administración precise justificar las concretas razones que la llevan a recurrir a esta fórmula. En relación con este último extremo y dado el trámite en el que nos encontramos y el objeto concreto de la consulta, no es del caso ahora entrar a examinar la procedencia o no de esta modalidad en el caso analizado.

Pues bien, a la normativa anteriormente señalada, queda por tanto sujeto el presente contrato y, consecuentemente, la

modificación que del presente expediente se propone, ello teniendo en cuenta la fecha en la que aquél fue firmado, circunstancia ésta que determina asimismo la no aplicación al caso de la Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas, de 23 de mayo de 2003.

Concretamente, en lo que concierne al régimen jurídico que en el marco de la citada normativa resulta aplicable al presente contrato, es preciso hacer algunas consideraciones, a la vista de que el propio pliego que rigió en la contratación se limita a establecer a este respecto que “el presente contrato tiene carácter administrativo, y ambas partes quedan sometidas expresamente a la legislación de contratos de las administraciones públicas ...”, por lo que, en definitiva, no precisa la figura de las reguladas en la ley que corresponde a la naturaleza múltiple de las prestaciones acordadas ni su régimen jurídico.

Cierto es que la cuestión no se presenta del todo clara en nuestra legislación. Y a este respecto hay que decir que el artículo 6 de la ley acoge la teoría denominada de la absorción en la determinación del régimen aplicable a los contratos mixtos, de modo que, huyendo de una desmembración correlativa a las distintas prestaciones integrantes del contrato, el artículo consagra un régimen único para todo el contrato, disponiendo que cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

En consonancia con lo dicho habría entonces de ponderarse en el presente caso cuál es la prestación económica

más importante, la realización de la obra o la explotación del aparcamiento (la realización del proyecto quedaría descartada de entrada) para determinar así cuál es el régimen aplicable.

En relación con esta cuestión, el Consejo de Estado considera matizadamente en su dictamen número 4.464, de 22 de diciembre de 1998, que tal regla tendría plena aplicación cuando las diferentes prestaciones de las que se componga el contrato hayan de ejecutarse de forma simultánea, pero que carece de sentido no obstante, cuando éstas se realizan sucesivamente, caso éste en el que el régimen jurídico se delimita de acuerdo con la teoría de la combinación y así, aplicando este criterio, la realización del proyecto se regiría por las normas relativas a la consultoría y asistencia técnica, la realización de la obra se seguiría conforme a las normas que regulan el contrato de obras y, finalmente y una vez recibida la obra por la Administración, comenzarían a aplicarse las normas propias del contrato de gestión de servicios públicos.

Ésta es sin duda la regla más razonable y la que permite deslindar con mayor claridad el régimen jurídico aplicable en cada caso, sobre todo teniendo en cuenta que en la mayoría de los supuestos las normas aplicables a la prestación de mayor entidad económica, no alcanzarían a resolver satisfactoriamente, por inidónea, la multiplicidad de situaciones conflictivas que se pueden presentar durante la vida del contrato, por lo que, en última instancia y supletoriamente, habría que acudir para ello a la norma reguladora de la prestación de que se trate.

Y está además, por otra parte, la solución que parece acoger el pliego de cláusulas que rigió la presente contratación.

Tercera.-

En función de la cuantía de la modificación proyectada (medida que en porcentaje sobre el presupuesto primitivo de adjudicación representa un 58%), cabría la resolución del contrato, en aplicación de lo previsto en el artículo 149, e) de la LCAP. No obstante, ambas partes contratantes -el contratista adjudicatario con ciertas reservas- manifiestan expresamente su intención de no promover dicha causa resolutoria al considerar, en particular la Administración municipal, que existen razones de interés público para modificar el contrato sin necesidad de proceder a la resolución y posterior licitación. Éste es, en esencia, el sentido de la propuesta que ahora es sometida a dictamen y sobre la que ha de pronunciarse este Consejo Consultivo.

Por otra parte, en lo relativo a la competencia para dictar la resolución en torno a la viabilidad de la modificación contractual propuesta, hay que señalar que corresponde al mismo órgano que adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato, concretamente, en este caso, a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, siendo así que es éste el órgano que ha venido a sustituir a la anterior Comisión de Gobierno que fue quien realizó aquella.

Por tanto, dicho órgano ostenta la prerrogativa legal, en cuanto órgano administrativo de contratación, de modificar el contrato del que fue parte y determinar los efectos de la misma, de conformidad con el artículo 101.1 del texto refundido de la LCAP.

Cuarta.-

Entrando en las cuestiones de fondo que el expediente suscita, hay que recordar

de entrada que rige en esta materia la doctrina de la *lex contractus*, sin que por tanto sea dable a las partes modificar las prestaciones sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades administrativos que la ley impone.

Y es que para introducir modificaciones en el proyecto de obras que guía el contrato, su director técnico debe redactar la oportuna propuesta que deberá ser aprobada por el órgano de contratación, después de la audiencia del contratista.

Ello supone que bajo ningún pretexto el contratista puede materialmente ejecutar modificaciones sustanciales en la obra objeto del contrato, ni la Dirección de la obra consentirla, sin la debida aprobación de aquellas modificaciones por el órgano de contratación. Para la ejecución de dichas obras que admiten la excepción, el contratista requerirá siempre la previa autorización del director facultativo, de tal modo que aquellas modificaciones que no estén debidamente autorizadas por el órgano de contratación, originarán la responsabilidad del contratista.

Tales prevenciones vienen recogidas en la cláusula 62 del pliego de cláusulas administrativas generales (Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre), que rige también este contrato, cuando establece en su primer párrafo que “ni el contratista ni el director podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente”. También el propio pliego de cláusulas que rigió la contratación, en su “art. 44.- Modificación contractual”, en dicción casi idéntica a la anterior, recoge tal prohibición, significando que será el órgano de contratación el encargado de autorizar la modificación.

Y estas consideraciones se traen a propósito de la constatación, en el caso que examinamos, de que se ha producido un incumplimiento de las reglas que se acaban de exponer. En efecto, se aprecia, a la vista de la documentación remitida que, por un lado, la Dirección técnica perdió la iniciativa que, como vemos, le corresponde tanto en cuanto a la propuesta de modificación del contrato como de la marcha de la obra en sí misma, circunstancia ésta que se pone de manifiesto si se repara en que la obra que se pretende modificar ya está ejecutada en su mayor parte.

Es de significar asimismo, pues tiene incidencia en lo que acabamos de decir, que la Administración decidió ejercer la dirección técnica de la obra a través de una empresa consultora, circunstancia ésta que si bien en principio no resulta anómala sí lo es si, como en el presente caso, tal y como dan a entender los datos que obran en el expediente, la Administración no ejerce el debido control en relación con la prestación que corresponde realizar a la mencionada Dirección técnica contratada, pues ello implicaría que se está desentendiendo tanto de la propia asistencia técnica, como, fundamentalmente, de la obra misma y sus incidencias.

Y es que, en efecto, y por otro lado, en lo que resulta más trascendente, se aprecia que se ejecutaron las unidades de obra que comprende el reformado (una gran parte de éstas cuando menos) sin haberse aprobado el correspondiente expediente modificativo por parte del órgano de contratación, circunstancia ésta que supone una muy trascendente irregularidad jurídica. Tal hecho, al constar por notoriedad evita que, suspendiendo el presente trámite de dictamen, se haya de

solicitar de la Administración consultante certificación acreditativa de dicho extremo.

Y tal incidencia cobra en el presente caso, si cabe, más trascendencia si tenemos en cuenta tanto el importe económico del presupuesto que lleva aparejada la modificación, como la entidad e incidencia misma de las modificaciones en el proyecto de la obra y en la concesión que formalmente ahora se proponen.

Como ya se ha señalado en otros dictámenes de este Consejo Consultivo, esta práctica pone seriamente en peligro los postulados que rigen en la contratación administrativa, pues subvierte el designio legal conforme al cual la novación contractual constituye un indeclinable *prius* lógico y jurídico respecto de la alteración del objeto del contrato, y que, de incidir la Administración en ella, provoca una situación de todo punto irregular.

Así ya, en el dictamen de este órgano número CCG 11/98, se ponía el énfasis en que esta práctica, unánimemente rechazada por nuestra jurisprudencia, es contraria a la regla que rige en la contratación administrativa pública conforme a la cual cualquier modificación que la Administración y el contratista acuerden en el desarrollo del contrato deben sujetarse a la aprobación y formalización previa como requisito imprescindible para que pueda llevarse a efecto.

Lo cierto es que, si bien resulta deseable cualquier actuación tendente a introducir una mayor agilidad en la gestión pública, con la perspectiva de la satisfacción de un interés público, en modo alguno se deben pasar por alto en la procura de tal objetivo las garantías jurídicas que rigen en la contratación. Y esto es predicable,

en mayor medida si cabe, en la actualidad, ya que la ley prevé determinados mecanismos que permiten agilizar y reducir los trámites a los mínimos, cuando de lo que se trata, como intuimos que pudo suceder en el presente caso, es de evitar los perjuicios que una posible paralización de la obra, a consecuencia del reformado, pueda tener sobre el interés público que se persigue con su realización (nos referimos concretamente al supuesto previsto en la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de medidas de disciplina presupuestaria, que tiene hoy su reflejo en el artículo 146.4 TRLCAP).

Puede entenderse que el interés público deba prevalecer en determinados casos sobre la literalidad del contrato (por cierto, éste no es sino reflejo formal de un interés público), pero es imprescindible también en estos casos -y perfectamente compatible- conciliar otros intereses de la contratación, respetando los principios y reglas que la rigen. En suma, es razonablemente posible hacer coincidir todos los intereses eventualmente en conflicto.

En definitiva, esta práctica que, por lo que puede apreciarse del expediente, ha sido llevada a cabo, como decíamos, al margen de cualquier orden de la Dirección facultativa de la obra y, a lo que parece también, del propio órgano contratante que ahora presta su conformidad al reformado, constituye, pues, una actuación indudablemente irregular, por contravenir el procedimiento legalmente establecido, siendo así que, además, como hemos dicho, la legislación de contratos prevé hoy mecanismos jurídicos adecuados que permiten salvar razonablemente las inconveniencias que sobre la regular marcha de las obras provoca la necesidad de elaborar un proyecto reformado.

Y es que bajo ningún presupuesto puede permitirse en la contratación administrativa, como parece que ha sucedido en ésta, que la extensión de las obras, su posible ampliación o mejora dependan de la exclusiva voluntad del contratista, en contra, por tanto, del principio que predica la inalterabilidad de los contratos por la sola voluntad de una de las partes. Y es que, además, producida materialmente esta situación, habrían de deducirse responsabilidades contra el contratista, además, obviamente, de las consecuencias que también habrían de seguirse en lo referente al llamado “equilibrio económico del contrato”, vía compensatoria ésta aplicable existiendo autorización para realizar la modificación, pero improcedente actuando el contratista por su propia cuenta.

Se aprecia, en definitiva, en el presente caso que, en lugar de hacer uso como correspondía de los mecanismos que para la modificación contractual establece la ley en el momento mismo en el que surgieron las dificultades técnicas que han motivado el reformado que ahora se propone, se ha seguido una vía de hecho al margen de todo cauce formal, introduciendo sucesivamente en el período en el que ha durado la ejecución del contrato, distintas reformas en el proyecto originario que vienen finalmente a alterar materialmente y de forma sustancial el contenido de lo que en su día fue licitado. Se presenta así ahora una situación *de facto* consumada, que pretende ser convalidada con el procedimiento de modificación iniciado, desconociendo los límites temporales impuestos a los proyectos modificados.

Tiene a este último respecto interés recordar lo declarado por el Consejo de Estado cuando manifiesta que “la modi-

ficación de los contratos está sujeta a unas solemnidades en su aprobación que se constituyen como esenciales, de tal forma que, para llegar a la novación contractual y a la ejecución de las obras, objeto del proyecto modificado, primero, y de la novación, después, hay que seguir, por sus trámites y en su orden, el procedimiento legalmente instituido. Entre tales exigencias se encuentra la del tiempo, toda vez que la novación objetiva que comporta un modificado de obras está sujeto a unos límites temporales, como se deriva de la prohibición explícita impuesta a la Administración y al contratista de introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato, sin la debida aprobación, así como del presupuesto correspondiente conforme a la Cláusula 62 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado”.

Y modificada de hecho la obra, como decíamos, sin hacer uso de las garantías formales previstas en la ley, cabría incluso cuestionarse el papel que corresponde cumplir al presente dictamen, siendo así que no existe cuestión sobre la que aconsejar por este órgano, ya que, paradójicamente, llegados al trámite de dictamen en el que nos encontramos, todo está decidido, a falta tan sólo de su ratificación, trámite éste que así se presenta como un acto de convalidación de lo ya consumado por la vía de hecho.

Y la anterior observación tendría un alcance relativizable si la modificación del proyecto que examinamos hubiera finalmente transcurrido conforme a los requerimientos que marca la ley, pero como a continuación veremos, tal circunstancia no se da en el presente caso, por lo que la anterior objeción ha de incidir necesariamente, junto con otras que

expondremos, en la conformación del sentido final del dictamen.

Añadidamente, debemos enfatizar sobre que el referente de situaciones jurídicas como la examinada no es el interés particular del contratista, sino el interés general y el modo en el que éste pueda verse comprometido por la posible alegada ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato.

Todo lo anterior no impide, dada la obligación que corresponde a este órgano de pronunciarse sobre todas las cuestiones que el expediente presenta (control de legalidad), realizar otras consideraciones que afectan al contenido mismo de la propuesta sobre el proyecto reformado sometida a dictamen.

(...)

Sexta.-

En razón del estudio que, como decimos, debemos realizar de la totalidad del expediente, y como cuestión doctrinal de principio que éste sugiere, tenemos que hacer referencia a la capacidad de modificación de los contratos por la Administración contratante, para posteriormente pasar al análisis de los concretos límites o requisitos, a los que aludíamos, que tal modificación lleva implícitos.

Y a este respecto hay que afirmar, primeramente, que es un principio básico de los contratos el de *ne varietur*, o de invariabilidad de lo acordado, principio éste que aparece recogido en distintos preceptos de la vigente legislación de contratos. Así, respondiendo al principio de libertad de pactos, el artículo 4 del TRLCAP consagra que “La Administración podrá concertar los contratos, pac-

tos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla”. Por su parte, el artículo 143.1, en referencia al contrato de obras, establece que “las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativa particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras”.

Esta regla parte del principio, esencial en esta institución, de inmutabilidad de los contratos administrativos incluidos en el tipo de los denominados “negocios fijos”, en los que la *potestas variandi* adquiere caracteres de excepcionalidad. Como se sabe, con este principio se trata de garantizar, por un lado, que el contrato se ejecute estrictamente de acuerdo con las reglas que presidieron su adjudicación, pues en otro caso se produciría una quiebra del principio de igualdad; y, por otro, garantizar el respeto al consentimiento prestado (*lex contractus*).

Pero cierto es también que los contratos administrativos, al contar con un plazo medio de ejecución generalmente largo, se ven sometidos a numerosas vicisitudes de orden técnico, económico, a veces imprevisibles, lo que hace necesario en ciertos casos modular singularmente el principio de inmutabilidad referido. Por ello y junto con el anterior principio, las normas posibilitan la modificación unilateral de los contratos por parte de la Administración, conforme a la potestad

del *ius variandi*, que aparece recogida, con carácter general, en el artículo 101 de la LCAP y, en el caso del contrato de obras, en el artículo 146 del propio texto legal.

Y a este respecto puede decirse que constituye esta facultad, ciertamente, un claro privilegio a favor de la Administración, pero, matizadamente, hay que señalar también, no obstante, que dicho privilegio viene limitado, por un lado, a los supuestos de interés público y al mismo tiempo sujeto a la concurrencia de determinados presupuestos que deben ser oportunamente justificados o motivados en el expediente de modificación tramitado.

En efecto, tanto el artículo 102 de la Ley de contratos del año 1995, como el artículo 101 del texto refundido actualmente vigente, citado, cuando recogen la modificación, le confieren, razonablemente, un cierto carácter excepcional, de modo que ésta requiere no sólo la necesaria invocación de alguna de las causas tasadas que allí se recogen, sino además -y esto es decisivo como luego veremos- la necesaria salvaguarda de los principios y valores sobre los que se apoya el régimen de la contratación administrativa, que por tener directa relación con la legalidad, se sobreponen a las potestades o poderes exorbitantes que la propia ley confiere a la Administración contratante.

Se trata también, como se sabe, de no perjudicar los legítimos intereses de terceros concurrentes, y potencialmente interesados, en la licitación pública, y de no generar confusión o ambigüedad en la ejecución del contrato.

Este principio de *ne variatur*, como principio rector de la contratación, tiene tam-

bién su reflejo en otro principio, asimismo de gran trascendencia, cual es el de riesgo y ventura, que actualmente recoge el artículo 98 de la LCAP y conforme al cual “la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista”, lo que supone que éste ha de soportar una eventual onerosidad sobrevenida en el cumplimiento del objeto del contrato, carga ésta que tan sólo se ve exceptuada por la concurrencia de acontecimientos extraordinarios que constituyan un supuesto de fuerza mayor (artículo 144 de la ley), que no sólo exoneran de responsabilidad al contratista sino que además determinan la necesidad de compensación económica por parte de la Administración contratante.

No obstante, dicho principio ha sido matizado por la jurisprudencia y por el propio Consejo de Estado que consideran en estos casos el juego de la denominada “garantía del equilibrio financiero” o “equilibrio económico del contrato”, vía ésta que también serviría para compensar al contratista, siempre bajo la perspectiva de que por decisiones impuestas desde la Administración (aspecto éste que por cierto no parece poder confirmarse en el presente contrato) o por riesgos imprevisibles, se produzca una sensible alteración de las condiciones que han regido en la licitación.

Como dice el Consejo de Estado, el objetivo en el caso de modificaciones contractuales, salvando las distancias, es similar: demostrado que concurren “necesidades nuevas o causas imprevistas”, tal y como requiere la ley, que impliquen la necesidad, por razones de interés público, de introducir modificaciones, el contratista tendrá que asumir las -con los límites legales-, pero sin que tenga el deber jurídico de soportar el

eventual aumento en el coste que ello supondría, pues deberá producirse el necesario reequilibrio económico del contrato, ajustando tanto el precio del contrato como el plazo de ejecución. Así concluye el Consejo de Estado que el principio de riesgo y ventura es perfectamente compatible con la modificación de los contratos por la Administración y sus consecuencias anexas.

Séptima.-

Pues bien, sentadas las bases doctrinales de la figura contractual que tratamos, hay que considerar, necesariamente, los presupuestos legales concretos que la posibilitan.

A este respecto, conforme al artículo 101.1 del TRLCAP, citado, dichos presupuestos son:

a) Las modificaciones deben estar amparadas en razones de interés público, siendo éste un requisito necesario pero no suficiente para llevarlas a cabo.

b) Así, las modificaciones deben obedecer, además, a “necesidades nuevas o causas imprevistas” en el momento de la contratación, circunstancias éstas que deben ser justificadas convenientemente en el expediente de modificación, con objeto de no desnaturalizar el principio de licitación pública que rige en este ámbito.

Se pretende con ello evitar que, a través de modificaciones posteriores a la adjudicación, se alteren, de manera sustancial, los términos de la licitación pública, conforme a la cual los contratistas han presentado sus ofertas.

Tal requisito se traduce, como luego veremos, en que el *ius variandi* no puede

utilizarse por la Administración contratante para salvar posibles deficiencias o imprevisiones técnicas contenidas en el proyecto.

c) Por último, se requiere una adecuada formalización de la modificación proyectada conforme a lo que dispone el artículo 101 TRLCAP.

Este último requisito supone la obligación de que la modificación deba ser acordada por el órgano de contratación, mediante resolución adoptada en expediente en el que se debe dar audiencia al contratista. Debe constar asimismo informe jurídico y el trámite de fiscalización previa de la Intervención. Por último, la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, cierra el conjunto de trámites previos a la modificación, que deberá formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la ley.

Y conviene decir, en relación con la verificación del cumplimiento en el presente expediente de tales requisitos, que el cometido a estos efectos de este órgano consultivo, es estrictamente jurídico y no pasa por tanto, por entrar en consideraciones de oportunidad, ni evaluar ni cuestionar apreciaciones estrictamente técnicas, justificantes de la modificación proyectada. Tal apreciación alcanza especial importancia en el presente supuesto, en el que buena parte de la modificación propuesta se apoya en la insuficiencia de los informes geotécnicos previos que imposibilitaron, según se argumenta, prever las dificultades técnicas más tarde surgidas.

En definitiva, no es otra la labor de este órgano en este punto que la de definir bajo dicha perspectiva y a la vista del ordenamiento jurídico, si esa reconside-

ración del proyecto inicial puede canalizarse jurídicamente a través de una modificación contractual, o si por imposición legal y dadas las circunstancias, prudentemente apreciadas, la solución ha de ser otra: la resolución del contrato seguida de nueva licitación del modificado.

Octava.-

Y llegados a este punto se impone ya delimitar, conforme a la sistemática de generalización de supuestos modificativos que el expediente remitido presenta y a falta por tanto, como decíamos, de una precisa referencia a las concretas unidades de obra del proyecto que se modifican, si concurren o no en el presente supuesto las “necesidades nuevas o causas imprevistas” posibilitadoras de tal modificación.

Se parte, de este modo, de la presencia de un interés público en la modificación del contrato que se pretende, pues, ciertamente, no cabe dudar de que ése sea el objetivo primario a lograr por quien promueve la obra y su actual modificación, la Administración municipal. Ello no significa que las razones de interés público vayan en todo caso implícitas en la actuación administrativa que se pretende, sino, simplemente, que en el presente caso no existen razones objetivas que permitan mantener un criterio globalmente contrario al expresado, con independencia de las particulares consideraciones que más adelante se harán respecto de las diferentes partes del reformado.

Y a este respecto, debe repararse también en el hecho de que la nota de la imprevisibilidad, como condicionante de la modificación, no atiende de modo directo e inmediato a la protección del aludi-

do interés público, sino que trae causa de la necesaria protección de los principios de concurrencia y publicidad en la contratación pública, establecidos para la protección de los intereses de aquellos terceros que puedan ser eventuales concurrentes en los procesos de selección, aunque estas exigencias, obviamente, si redunden de manera indirecta en beneficio del interés público habilitando la posibilidad de que la Administración pueda obtener unas condiciones más beneficiosas en sus contratos.

Pues bien, con tales presupuestos en lo referente a determinar si esta modificación responde a necesidades sobrevenidas o bien a imprevisiones o deficiencias del proyecto, tomamos como principal referencia el informe de la empresa P., de 28 de mayo de 2004, contratada por el ayuntamiento como dirección técnica de las obras, y en él mismo vemos que se agrupan en tres los supuestos modificativos.

Así se recoge, en primer lugar, la modificación del sistema de contención de tierras, pasando de un sistema estructural sin presencia de aguas de nivel freático a otro que tiene en cuenta la presión hidrostática desde el fondo y en las paredes, las variaciones del nivel freático sobre las cimentaciones de edificios cercanos y la estanqueidad interior del aparcamiento.

Se justifica tal modificación en que durante la construcción de las obras y, en particular, con la ejecución de la planta de pilotes, se observó que las estimaciones incluidas en los estudios geotécnicos que sirvieron de base para la formalización de la oferta y el proyecto constructivo (de realización prevista en el artículo 124 LCE y en el punto 2.5 del pliego

de cláusulas particulares) no eran acertadas ya que en los primeros pilotes se observaba un nivel de agua y a unas cotas (entre 3,28 y 5,78 metros de profundidad según valoración del contratista), que podrían afectar seriamente tanto al propio aparcamiento como a las edificaciones aledañas. Se debieron por ello realizar nuevos estudios geotécnicos que llevaron a reconsiderar dicho sistema estructural.

Así pues, se invocan exigencias de carácter técnico que imponen la modificación del proyecto en este punto y es que, en efecto, de los tres estudios técnicos realizados del terreno (de los que, por cierto, no se nos aporta copia), únicamente el último efectuado, el hidrogeológico, detectó la presencia de agua impeditiva de la ejecución del proyecto en los concretos términos en los que estaba presentado, pues los dos anteriores, geotécnicos, tan sólo habían percibido aquella en forma limitada, en los niveles superficiales del terreno, imputable -se dice en la memoria elaborada por el contratista- “a la precolación de las precipitaciones caídas”.

Pues bien, la existencia de estudios previos, siendo éstos de entrada técnicamente idóneos al caso -cuestión ésta que se afirma en el expediente por técnico del ayuntamiento y que no podemos poner en duda por razones obvias de competencia profesional- es motivo razonablemente suficiente como para evitar un pronunciamiento tajante sobre la existencia en este caso concreto de una imprevisión del proyecto inicial.

La situación da a entender, pues, que no existió, propiamente, tal imprevisión inicial -lo que descalificaría el reformado en este punto- otra cosa es que, después,

la realidad existente sobre el terreno, advertida por los estudios posteriores, impusiera un criterio a seguir diferente y que éste se viera reflejado en el proyecto.

Ello nos lleva a considerar como verosímil que la empresa adjudicataria realizó el previo estudio del terreno y, a la vista de los resultados obtenidos, elaboró el proyecto de la obra, y, posteriormente -ya en fase de ejecución- un estudio más específico, acorde con la fase en la que se encontraba la obra y afectante a las condiciones hidrogeológicas de la zona, permitió percibir la presencia del nivel freático, variable según las zonas del perímetro afectado.

Aunque la situación, formalmente considerada, no es otra que la descrita, se quiere en todo caso dejar constancia de que a ojos legos sorprende cómo en un espacio reducido -como el que ocupa la obra- y conocida de antemano la profundidad de la excavación a realizar, no se pudiera haber detectado la presencia del nivel freático con motivo de los estudios geotécnicos realizados.

Pero tal reflexión, que inevitablemente surge de la apreciación de las circunstancias relativas a la obra, se mantiene en un plano puramente especulativo y, por lo tanto, no sirve para alcanzar la necesaria convicción en lo tocante a concluir sobre una eventual deficiencia en la realización de dichos estudios y consiguiente imprevisión de la obra en este punto.

En definitiva, de los documentos que obran en el expediente puede afirmarse que no existen datos ni razón objetiva que nos permita llegar con fundamento a una conclusión diferente a la primeramente expuesta y por lo tanto debemos dar por bueno que la modificación, en lo

que a este concreto punto trasciende, encuentra razonable acomodo en la dicción “causas imprevistas” y, por tanto, en el supuesto modificativo previsto por la ley.

Ahora bien, se quiere expresamente insistir en el hecho de que este juicio favorable es limitado y necesariamente genérico, y por lo tanto relativizable, tanto por causa de la ausencia en el expediente de los estudios técnicos a los que venimos de referirnos -por lo que puede hablarse de falta de justificación material de este extremo- como, fundamentalmente, por carecer, como decíamos, de la referencia precisa de las unidades de obra afectadas en este concreto apartado, pertinentemente justificadas y valoradas; unidades de obra éstas que se corresponderían con lo que el expediente denomina como “sistema de contención e impermeabilización y control del nivel freático”.

No puede, no obstante, en modo alguno mantenerse el mismo criterio por lo que respecta a los otros supuestos modificativos que la dirección técnica, en su documento justificativo, resume, por un lado, en el derivado de las mayores exigencias por parte de las compañías suministradoras de servicios y el relativo a “una serie de peticiones de los representantes del ayuntamiento” y, por otro, en el aumento del número de plazas mediante la construcción de una nueva semiplanta.

Y es que, en efecto, por lo que se refiere al primer supuesto, lo que resulta ciertamente cuestionable es que dichas necesidades (demolición de terrazas, refuerzo de cimentaciones de edificios aledaños, reposición de servicios, traslado de quiosco y fuente, parque infantil, etc.)

fueran imprevisibles en el momento de la redacción del proyecto. Contrariamente denotan, a falta de todo apoyo documental, que en su día existió un insuficiente estudio de las necesidades que la obra llevaba aparejadas, siendo así que por lo demás, y a diferencia del supuesto anterior, dichas necesidades no se amparan más que en pura razón argumental.

Por otra parte, en este punto convendría recordar, en particular, que el artículo 3.1 del pliego de condiciones que rige en la contratación establece que “el adjudicatario asumirá los costes de realización de los proyectos y aquellos otros estudios que se precisen para ejecutar las obras, los costes propios de la ejecución de las obras en su totalidad, así como la reposición de los bienes, obras y servicios afectados”.

Constituyen, de este modo, tales modificaciones un verdadero “cajón de sastre”, en el que tienen cabida incluso apartados que poco tienen que ver con lo que integra propiamente la obra (traslado de fuente, parque infantil, quiosco, etc.) por lo que habría que recordar en lo concerniente a este apartado que la modificación debe afectar a las obras sustantivas propias e intrínsecas al contrato, y tratándose de obras accesorias o complementarias, debe acudir a una nueva licitación y contratación, como si de obras distintas e independientes se tratase.

Pero en lo que resulta más trascendente, tales modificaciones, en su conjunto, vacían de contenido el principio de riesgo y ventura, anteriormente expuesto, hasta el punto de poder afirmar que la variación del objeto contractual en este punto, tal y como se pretende, viene a enervar de hecho dicho principio, siendo así además que el contratista, en el docu-

mento de fecha 18 de junio de 2004, si bien no se opone al modificado, no obstante, se reserva “para un momento procesal posterior la posible reclamación de compensaciones económicas complementarias a las ahora propuestas, que permitan restablecer definitivamente el equilibrio económico-financiero de la concesión”, reserva ésta absolutamente incompatible con el referente del interés general al que antes aludíamos, pues difícilmente podemos asumir una postura favorable a la propuesta municipal si aun ampara una eventual discrepancia con la Administración a suscitar en un futuro y al margen de los procedimientos de modificación contractual.

En definitiva, como hemos dicho, la modificación contractual no puede ser utilizada para atender a circunstancias que debieron haber sido suficientemente ponderadas en las actuaciones preparatorias del contrato, o necesidades que debieron haber sido pulsadas en esa fase, ni puede servir, tampoco, para ocultar errores o faltas de previsión en los proyectos originarios, tal y como aquí sucede.

Tratamiento singular merece el apartado relativo a la construcción de una nueva semiplanta, modificado éste para el que se aducen variadas motivaciones que, en cualquier caso, resultan de todo punto insatisfactorias y que parecen muy apartadas del interés público que inicialmente y genéricamente justifican la obra y su modificado.

En efecto, por los documentos que obran en el expediente se aprecia como si el contratista decidiera en determinado momento, unilateralmente y con el desentendimiento de sus obligaciones por parte de la dirección de obra (cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas

generales: El director de la obra ... es la persona ... directamente responsable de la comprobación y vigilancia de la obra contratada”), variar el objeto de la obra encomendada, modificando por su cuenta el número de plantas de tres a cuatro y que actualmente constan ya ejecutadas. Y esto lo realiza en base a heterogéneas razones, que van desde las facilidades excavatorias del terreno, desconocidas según se dice hasta entonces, pasando por supuestos estudios (que no constan en el expediente) que daban a conocer nuevas necesidades en la zona; razones éstas que en todo caso contrastan con las expuestas por el Servicio de Proyectos y Obras del ayuntamiento cuando al respecto expresa que la creación de una semiplanta más en la plaza Roja “... se propone como una forma de disminuir el sobrecoste por plaza y por lo tanto como medida favorable a la viabilidad económica del contrato inicial ...” argumento éste que excusa cualquier consideración en torno a la viabilidad jurídica del reformado en este punto, a la vista de los requisitos que deben guiar a éste, sobre todo el de la satisfacción del interés público que queda en el presente caso ciertamente cuestionado, sobre todo si tenemos en cuenta el incremento de tarifas que como consecuencia de la modificación se produce y su repercusión, por tanto, sobre los usuarios del aparcamiento.

Se aduce también por el contratista para justificar la construcción de una nueva planta y consiguiente incremento del número de plazas, de 476 previstas en el proyecto de construcción aprobado a un total de 544, argumentando que a tenor de la cláusula 1.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, se fijaba un número mínimo de plazas no existiendo limitación alguna respecto del número máximo.

Pues bien, dicho argumento no puede ser acogido sin el riesgo de, aplicado en sus propios términos, hacer trizas el principio de inalterabilidad de lo pactado, al que ya se ha hecho referencia, ya que su acogida posibilitaría en todo caso que el contratista pudiera ilimitadamente introducir sucesivas y acomodaticias reformas en el proyecto hasta hacerlo irreconocible. Contrariamente en este caso sucede que el contratista estaba vinculado por el proyecto que él mismo redactó y que posteriormente fue aprobado por la Administración municipal, incorporándose así al resto de los documentos contractuales. El hecho de que el pliego, redactado antes de la licitación y por tanto sin conocer la realidad de la obra en su concreta cabida, recogiese unas necesidades mínimas (y no máximas) a satisfacer de 300 plazas, resulta de todo punto normal, pero que después de conocida la realidad del terreno y concretadas esas necesidades a través del proyecto aprobado por la Administración en 476 plazas, se esté aún en condiciones, sin justificación suficiente, de variar nuevamente el número de plazas hasta incrementarlas en número de 68 (con un total de 544 plazas), parece de todo punto inadmisibles, sobre todo cuando estamos hablando de la construcción de una nueva planta o semiplanta tal y como se prevé en el reformado. Es decir, nada impedía que en inicio la oferta del contratista superase aquellas 476 plazas, por lo que la invocación actual no puede entenderse en términos de un interés general prevalente, sino de una necesidad surgida en el marco de la ejecución anticipada de la modificación que se pretende.

El proyecto no puede ni debe ser, en su presentación de soluciones técnicas, un documento absolutamente cerrado e inalterable, y en este sentido puede

entenderse una relativa indefinición inicial, pues la realidad posterior en muchos casos puede imponer criterios matizadamente distintos de los previstos, pero en modo alguno puede acoger una imprevisión tal como la modificación que aquí se propone, que lleva a variar, sustancialmente, los criterios y el contenido del proyecto. Conviene recordar aquí a este respecto que el contrato preveía las plazas de aparcamiento distribuidas en tres niveles.

Novena.-

Y las anteriores objeciones junto con la entidad o magnitud de la modificación contractual que se pretende y que supone alterar el precio inicial del contrato, como hemos dicho anteriormente en un 58,22 por 100, al pasar de un montante presupuestario de 7.937.797,29 euros, a la cifra de 12.558.932,73 euros, viene a añadir otro elemento negativo en lo referente a la aceptación del proyecto reformado que examinamos, en los términos en los que éste se presenta.

Es preciso traer a colación en este punto la doctrina de este Consejo Consultivo expresada en el dictamen CCG 204/01, que sigue en este punto la del Consejo de Estado (dictámenes 1.254/1993, de 21 de octubre, y 79/1993, de 1 de abril) conforme a la cual resulta difícil convalidar proyectos reformados que supongan una variación presupuestaria de semejante magnitud, pues en estos supuestos, las modificaciones representan una alteración tan sustancial en las prestaciones objeto del contrato que, en la práctica, no sería posible hablar de una modificación contractual sin forzar la naturaleza de este concepto con el consiguiente menoscabo de los principios esenciales de la contratación administrativa, como

los de publicidad, igualdad de oportunidades y libre concurrencia.

Se trata, en definitiva, de no desnaturalizar el principio de licitación pública que rige en el ámbito de la contratación administrativa, evitando que, a través de modificaciones posteriores a la adjudicación, se alteren las condiciones que han servido de base para ésta, en perjuicio de los demás licitadores que formularon sus proposiciones, principio éste que se ve reforzado con el nuevo TRLCAP al incluir éste los supuestos de obras accesorias o complementarias en el artículo 141, d), dentro de la sección correspondiente a las modalidades de adjudicación de los contratos, cuando la anterior legislación, concretamente, el reglamento de 1975, los establecía en el artículo 153, en la sección correspondiente a la modificación del contrato de obra.

Décima.-

De este modo, a falta de una mejor justificación del proyecto reformado en el expediente remitido, podemos decir que estamos ante una inmotivada variación parcial del objeto del contrato -elemento éste esencial conforme al artículo 11.2, c) del TRLCAP- y siendo así, y tal y como considerábamos en el dictamen

CCG 204/01, variada la esencia del objeto contractual y, por tanto, de uno de sus elementos esenciales, no puede mantenerse éste subsistente por razones de legalidad administrativa, determinadas por los principios y valores anteriormente citados, y que se sobreponen, incondicionadamente, a las voluntades contestes de las partes contratantes.

En esos términos, no se puede calificar como verdadero “modificado” la alteración objetiva que se pretende, que, dada su magnitud y repercusión sobre el proyecto, puede considerarse como una alteración sustancial del propio proyecto, que al margen de todo lo indicado hasta ahora, incluso deja en completa indeterminación el nuevo plazo de ejecución, tal y como puede observarse del literal de la propuesta de resolución sometida a dictamen, recogido en los antecedentes.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Consejo Consultivo de Galicia, por unanimidad de todos sus miembros, dictamina:

“Que informa desfavorablemente la propuesta de resolución a la que el presente expediente se refiere”.

CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA

Dictamen 127/2005

Resolución de contrato de consultoría y asistencia técnica por desistimiento de la Administración. Reclamación de indemnización por el contratista. Requisitos para proceder a la resolución del contrato: concurrencia de interés público.

Resulta de los ANTECEDENTES

Primero.- El origen del procedimiento sometido a dictamen se encuentra en una resolución adoptada a 4 de octubre de 2004 por el Director General de Gestión Económica e Infraestructuras del SES-CAM, por la cual se acuerda el inicio del correspondiente procedimiento dirigido a la resolución del contrato de consultoría y asistencia suscrito con fecha 25 de junio de 2003 entre el titular de dicho órgano y XXX, S.L., en virtud del cual se encomendó a esta sociedad la redacción de un proyecto técnico y la dirección facultativa de las obras de construcción de un Centro de Salud en P.

Se explica dicha actuación significando que, tras la firma del citado contrato, el Alcalde de la referida localidad pidió a la Dirección Gerencia del SESCAM un cambio de ubicación del mencionado Centro de Salud, ofreciendo a tal fin un nuevo solar de titularidad municipal. Se hace también referencia a los motivos aducidos al efecto por dicha autoridad municipal, la cual habría justificado el cambio de emplazamiento propuesto por razones de mejor comunicación con infraestructuras viarias, mejor comunicación con el centro de la población y mayor superficie de la nueva parcela

puesta a disposición de la Junta de Comunidades, factor este último que simplificaría la solución técnica dada al proyecto, mejorando la funcionalidad del edificio. A la vista de dicha proposición la Administración contratante estimó que el cambio de ubicación solicitado estaba plenamente justificado.

Con base en estos presupuestos fácticos y atendiendo al contenido de los artículos 111 y 214.b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), se considera que concurren razones para acordar la resolución del contrato mencionado por desistimiento de la Administración, toda vez que la actividad de dirección de obras contratada resulta inviable si las proyectadas no son ejecutadas, de suerte que al no llevarse a efecto éstas por las razones expuestas “no procede reconocer efectos indemnizatorios al contratista”.

En virtud de todo lo antedicho se acordó el inicio del correspondiente expediente de resolución contractual y el nombramiento de la funcionaria encargada de su instrucción.

(...)

A la vista de los antecedentes, procede formular las siguientes.

CONSIDERACIONES

(...)

II

Con anterioridad al análisis de las cuestiones sustantivas que derivan del expediente sometido a dictamen se hace preciso realizar en la presente consideración un estudio de los requisitos formales necesarios para proceder a la resolución contractual proyectada, a fin de constatar si en el presente caso se ha dado adecuado cumplimiento a los mismos.

Los requisitos aludidos vienen determinados primordialmente por lo establecido en los artículos 59 y 112 del TRLCAP y el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pudiendo considerarse complementados, en virtud de la Disposición Adicional séptima del precitado Texto Refundido, por el contenido del Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El mencionado artículo 59 dispone en su apartado primero que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de resolver los contratos administrativos y determinar los efectos de la resolución, poniendo sus acuerdos fin a la vía administrativa y siendo inmediatamente ejecutivos, exigiendo que se dé audiencia al contratista en el correspondiente expediente de resolución que al efecto se instruya. Por su parte el artículo 112.1 del

mismo texto legal determina que la resolución del contrato “*se acordará [...] de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine*”. A tal previsión de desarrollo reglamentario se dio cumplimiento con el artículo 109 del ya aludido Real Decreto 1098/2001, que establece los siguientes requisitos necesarios:

a) Audiencia al contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley, referentes a falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos respectivamente.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

A tenor de los mencionados preceptos habrá que entender como trámites necesarios en la sustanciación de un procedimiento de resolución de contrato su iniciación mediante acuerdo adoptado por el órgano de contratación, tras el cual, y previos los actos de instrucción que se estimen precisos, se otorgará audiencia al contratista por plazo de diez días, debiendo formularse, a la vista del resultado de las actuaciones realizadas, la correspondiente propuesta de resolución y recabarse el informe del Servicio Jurídico competente, para concluir, en el

caso de que se hubiera producido oposición por el adjudicatario, con la solicitud del preceptivo dictamen al órgano consultivo correspondiente, el cual posee carácter final conforme a lo previsto en el artículo 40.3 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

En el supuesto analizado la prosecución del cauce formal descrito con anterioridad se ha ajustado a las determinaciones que lo rigen, con las salvedades y particularidades que seguidamente es necesario abordar.

Del estudio del acervo documental conformador del expediente se extrae que la entidad suscriptora del contrato sujeto a eventual resolución ha formulado objeciones de índole formal fundadas primordialmente en la consideración de que durante la tramitación se habría obstaculizado su acceso al mismo y el adecuado conocimiento de su contenido, al negársele la entrega de copia completa de los documentos que lo integraban, manifestando que tal irregularidad le ha situado en una posición de indefensión, con limitación de sus posibilidades de argumentación y defensa, y que lo acaecido *“parece indicar un ilegítimo y reiterado propósito de frustrar los derechos del administrado que garantizan la normativa procesal administrativa”* –escrito de alegaciones cursado a 23 de marzo de 2005-. Ciertamente, el contenido de los escritos presentados por la representación del contratista, con fecha 16 de marzo de 2005, denunciando trabas en la obtención de copias del expediente –que no han sido negadas por el instructor del procedimiento– revelan una actitud del Servicio de Contratación del SESCAM que no se compadece con la adecuada satisfacción del derecho enunciado en el

artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que el contratista opositor apela. Sin embargo, la actuación llevada a efecto con fecha 7 de abril posterior por parte del personal del citado Servicio de Contratación, remitiendo al contratista copia de los documentos especificados por aquél en sus peticiones precedentes, unida a la inexistencia de nuevas alegaciones presentadas tras la producción de dicho envío y al exhaustivo contenido de las formuladas con anterioridad, en cuanto reveladoras de un profundo conocimiento de la documentación conformadora del procedimiento de resolución sometido a dictamen y de las razones esgrimidas con dicho objeto, permiten a este Consejo sumarse a la opinión expresada al efecto en el informe final emitido a 18 de mayo de 2005 por el Servicio Jurídico interviniente, en el que se concluye que, a la luz de las actuaciones producidas, ha quedado salvaguardado el principio de contradicción, habiéndose brindado en vía administrativa suficientes oportunidades para la defensa de los legítimos derechos del afectado, de suerte que las irregularidades acaecidas no pueden estimarse conformadoras de una situación de indefensión material propiciadora, a su vez, de la invalidez de las actuaciones practicadas y del acto que se dicte con base en las mismas.

Soslayada la primera de las cuestiones formales planteadas en relación con la validez de la instrucción practicada, deviene necesario considerar también si el tiempo transcurrido desde la incoación del procedimiento hasta la culminación de los trámites previos a la petición de dictamen a este Consejo puede haber dado lugar a la caducidad del propio procedimiento y las posibles consecuencias derivadas de la misma, según se pondera

en el informe del Servicio Jurídico anteriormente mencionado.

Siguiendo el razonamiento plasmado en dicho documento, comparte el Consejo la opinión de que, a falta de un plazo determinado normativamente para la culminación de los expedientes de resolución contractual, habrá de entenderse de aplicación el supletorio y general consignado en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre –fijado en tres meses–; de tal suerte que, ante la ineludible catalogación del procedimiento analizado dentro de la categoría de los definidos en el apartado 2 del artículo 44 del mismo cuerpo legal –aquellos en que se ejerciten potestades de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen para los administrados–, la caducidad del mismo vendría impuesta por el vencimiento del plazo máximo indicado sin que se haya dictado y notificado resolución expresa.

Así las cosas, y dado que el procedimiento se inició mediante acuerdo del órgano de contratación de fecha 4 de octubre de 2004, el mero transcurso del tiempo discurrido hasta la concesión del trámite de audiencia, notificado al interesado mediante oficio cursado a 8 de marzo de 2005, ya supuso el agotamiento del plazo máximo de tres meses antes mencionado, sin que exista en el expediente indicio alguno de ampliación o suspensión del mismo por obra de alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 42, apartados 5 y 6, de la tan citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que puedan enervar la referida caducidad procedimental. A esta primera y singular demora ha de añadirse, además, la acaecida con posterioridad durante la producción de los ulteriores trámites que han precedido a la petición de dictamen, que

fue formulada a este Consejo con fecha de 20 de junio de 2005.

Apreciada la existencia de los presupuestos necesarios para acordar la caducidad del procedimiento, como atinadamente señaló el Servicio Jurídico informante, no puede asumir este Consejo, sin embargo, la argumentación también vertida en dicho informe con el fin de eludir la conclusión infructuosa del mismo y la eventual sustanciación de un nuevo procedimiento con el mismo propósito, según la cual se admitiría que el expediente caducado pueda servir de sustento a una resolución sobre el fondo del asunto en aras del principio de economía procedimental y del interés público en juego, concretado éste en el interés de la comunidad local de *P* de contar con las instalaciones proyectadas con la mayor prontitud.

La viabilidad de continuar la tramitación de un procedimiento incoado de oficio cuando se halle viciado de caducidad a causa del transcurso del plazo establecido para su resolución no es una cuestión pacífica para la doctrina que ha venido estudiando en profundidad las consecuencias de dicha incidencia. Un detallado y claro resumen de las diversas posiciones doctrinales se contiene en la obra del profesor Francisco Hernández González *"La caducidad del procedimiento administrativo"*, publicada por Editorial Montecorvo –páginas 342 a 347–. Analizadas las diferentes posturas de la doctrina, este Consejo considera de más peso las que abogan por la imposibilidad de continuar un procedimiento caducado que las que admiten esta posibilidad, pues dicha continuación *"puede traer consigo una limitación o privación de un derecho que, en cuanto tal, deberá estar prevista en la Ley"*, y equivale a

negar la propia institución dejando vacío de contenido el artículo 44.2 de la Ley 30/1992. Además, el aceptar la enervación del plazo de caducidad supondría hacer depender dicha institución "de su expreso reconocimiento, confiriendo a la misma carácter constitutivo", con lo que se convertiría en una especie de desistimiento de la Administración. De todo ello puede concluirse que no cabe desconocer por la Administración responsable de la demora la caducidad de los procedimientos limitativos o de gravamen para poder pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el cumplimiento de los plazos procedimentales cuyo desconocimiento la acarrea es cuestión de orden público y, por tanto, vinculan también a aquélla, al estar fuera de su libre disponibilidad. En definitiva, como señala la doctrina invocada, "el acto administrativo incurso en un supuesto de caducidad del artículo 43.4 LPAC es un acto inválido, perfectamente encuadrable entre los motivos de anulabilidad del artículo 63.3 LPAC"; llegando incluso algún sector de aquélla a considerar que la continuación de un procedimiento afectado de caducidad conduce a una resolución nula de pleno derecho por haberse prescindido —desde que la misma concurre y se la obvia— total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Esta tesis sobre la potencial invalidez de los actos administrativos dictados en procedimientos iniciados de oficio y caducados por inactividad de la Administración —supuesto doctrinalmente identificado como perención—, viene también avalada para un supuesto de resolución contractual como el aquí planteado por el reciente fallo recaído en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 15 de marzo de 2005 —Ar. JUR 2005,89790— en la que se sintetiza la

siguiente posición argumental: "1º La caducidad actúa ope legis, es decir de forma automática por el simple transcurso del tiempo. [] 2º La inactividad de la Administración se contempla desde una vertiente objetiva y como una consecuencia lógica de la obligación de resolver (art. 42 LRJPAC). [] 3º El plazo residual para resolver es de 3 meses (art. 42.3 LRJPAC) y [] 4º El referido plazo podrá ser suspendido por la Administración en los casos previstos taxativamente en el art. 42.5 LRJPAC y, excepcionalmente podrá ser ampliado hasta el doble por resolución motivada (art. 42.6 LRJPAC). [] 5º La resolución que dicta la Administración constatando la caducidad tiene un valor meramente declarativo.". Estas premisas llevan al Tribunal sentenciador a concluir, tras constatar que se excedió el plazo de tres meses repetidamente mencionado, que "procede por todo ello y, a tenor de lo dispuesto en los arts. 42.3 y 44.2 de la LRJPAC, declarar que el expediente litigioso caducó y, por tanto, que la resolución impugnada es inválida".

Dicho todo lo anterior, considera el Consejo que, siendo apreciable la caducidad procedimental examinada, no resulta procedente dictar resolución sobre el fondo de la cuestión contractual planteada, toda vez que aquélla se hallaría afectada de un vicio formal de tal entidad que podría dar lugar a la declaración jurisdiccional de invalidez de la misma. Consiguientemente, se estima adecuado acordar la extinción del procedimiento por caducidad, con las consecuencias y efectos contemplados en los artículos 44.2 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; todo ello, obviamente, sin perjuicio de la posibilidad de instrucción de un nuevo expediente de resolución contractual orientado a los mismos fines del actualmente sometido a dictamen.

Lo señalado hasta aquí no es motivo en el presente caso, sin embargo, para que el Consejo eluda efectuar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada, habida cuenta del carácter no vinculante del dictamen que se emite y de la existencia de una previa y expresa manifestación proclive a la enervación del plazo de caducidad formulada por los servicios jurídicos asesores del órgano resolutor del procedimiento, opinión que pudiera ser compartida por éste en detrimento de la posición del Consejo.

III

La potestad resolutoria conferida a la Administración en relación a los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática, sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.

La existencia de estas prerrogativas no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil en su artículo 1258 que la buena fe, el uso o la Ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligacio-

nes y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de marzo de 1989 –Ar. RJ 1989,2234–, “*los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1.124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1.101 del Código Civil) [...]*”

El ejercicio de esta potestad administrativa de resolución unilateral se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que aquélla sólo puede ser ejercida “*mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine*” -artículo 112 del TRLCAP- y cuando concurren las causas definidas en la Ley.

El citado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contempla en sus artículos 111 y 112 una regulación general de las causas motivadoras del ejercicio de dicha prerrogativa resolutoria, estableciéndose otras específicas para cada modalidad de contrato, que para el caso de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios concretamente se recogen en el

artículo 214 del tan citado cuerpo legal. Dentro de las causas mencionadas distínguese la Ley aquéllas cuyo régimen de aplicación es potestativo para la Administración atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, de otras que determinan siempre y de manera obligatoria la resolución del contrato, en tanto que su mera concurrencia implica una vulneración del interés público inherente a la contratación administrativa.

El mencionado texto legal, en su artículo 111, que se ocupa de la formulación general de las causas de resolución contractual, contiene en su apartado i) una remisión a las causas específicas que se indiquen para cada categoría de contrato regulado en la norma, estableciendo en concreto el artículo 214 las causas singulares aplicables al contrato de consultoría y asistencia y al de servicios. Así, el desistimiento del contrato se configura como causa específica de resolución de los contratos en los artículos 149.c) –atinerente al contrato de obras-, 192.b) –relativo al contrato de suministro- y 214.b) –concerniente a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios-, sin que la regulación señalada contenga mayor precisión sobre la causa concreta aquí analizada, que se articula como figura heredada del derecho privado –el artículo 1594 del Código Civil admite esta posibilidad de desistimiento unilateral al dueño de la obra como excepción al artículo 1256 del mismo cuerpo legal, que predica que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes– y en virtud de la cual una de las partes pone fin al vínculo contractual de modo unilateral, con independencia del deseo o de la posición de la otra parte. El desistimiento actúa cuando no concurre otra causa de resolución –Dictamen del Con-

sejo de Estado nº 53.437 de 6 de julio de 1989-, por lo que no puede recurrirse a la resolución por desistimiento para eludir la Administración una resolución por incumplimiento a ella imputable.

Admitido, como causa de resolución contractual, el desistimiento de la Administración, el mismo exige como fundamento un motivo de interés público que lo justifique, pues como ya dijo este Consejo en su dictamen 86/2005, de 15 de junio, *“el ámbito de los contratos administrativos, presidido por el principio de inalterabilidad del fin de interés público, la Administración dispone de una serie de prerrogativas que introducen importantes diferencias respecto de las reglas comunes de la contratación civil. No obstante lo indicado, y pese a la posición de desigualdad de las partes –desigualdad justificada siempre por razón del interés público- y a la existencia de importantes prerrogativas y potestades administrativas unilaterales que sujetan y vinculan al contratista, la propia legislación de contratos establece limitaciones al ejercicio por la Administración de las potestades que en este ámbito se le otorgan. A tales efectos, el juego de los principios esenciales de la contratación administrativa, preponderancia del fin de interés público y respeto al equilibrio contractual, imponen la exigencia de que el ejercicio de las potestades administrativas, concretadas en este supuesto en el desistimiento contractual, se conecten con la consecución de un interés público”*. Añadiendo, más adelante, este mismo dictamen que *“ha de advertirse, en primer lugar, que la legislación de contratos administrativos al regular el desistimiento no requiere la concurrencia de ningún motivo especial que funde la resolución del contrato por esta causa; en todo caso la Administra-*

ción debe justificar su decisión resolutoria en razones de interés público. Éstas son las que obstan que el contratista pueda exigir el cumplimiento del contrato en los términos pactados, frente a la voluntad administrativa de resolverlo por su decisión unilateral. Constituye un motivo de interés público, en el que fundar la procedencia y admisibilidad [del desistimiento], el hecho de que la permanencia del contrato haya sobrevenido innecesaria o inconveniente []”. En esta misma línea, la doctrina elaborada en este ámbito por el Consejo de Estado expuesta en su dictamen n° 3.895/1996 argumenta la inviabilidad de resoluciones de contratos en los casos en los que no existe una justificación objetiva suficiente para proceder a la misma. Asimismo, en la Memoria del Consejo de Estado del año 1986 éste acordó: “que la convicción positiva de la Administración contratante acerca de que el mantenimiento del vínculo contractual resulta innecesario o inconveniente ha de asentarse en una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias excepcionales que puedan concurrir”.

Con la finalidad indicada en el párrafo precedente, la legislación de contratos establece los efectos de la resolución contractual fundada en el desistimiento de la Administración, si bien contempla como consecuencia de la misma la contraprestación correspondiente a las obras ejecutadas, los suministros no retornados y los trabajos ya realizados. A esta satisfacción habrán de agregarse, además, las compensaciones previstas en los artículos 151.4 y 193.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativos a los contratos de obras y suministros, —que imponen el abono del 6 % de las obras o entregas dejados de realizar, en concepto de bene-

ficio industrial- y en el artículo 215.3 del mismo cuerpo legal, concerniente a los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios —el pago del 10 % del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar, en concepto de beneficio dejado de obtener—, a los efectos de preservar la “*«equivalencia honesta del contrato» que funda el derecho del contratista al perfecto restablecimiento de la ecuación financiera del contrato como contrapartida de los poderes de la Administración*” - Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1983 (Ar. RJ 1983,6843)-.

IV

Conforme a lo expuesto, para que la Administración pueda unilateralmente desistir lícitamente del contrato en la parte que queda por ejecutar del mismo se requiere no un mero e injustificado cambio de voluntad sino que el desistimiento se funde en una razón de interés público. Por ello, en el presente caso es necesario examinar si concurre un interés público para desistir del contrato de consultoría y asistencia celebrado, en su día, entre el SESCAM y la sociedad oponente en lo que se refiere a la dirección de las obras de un Centro de Salud en un solar sito entre las calles A y B de la localidad de *P* según el proyecto redactado, en ejecución del mismo contrato, por técnico competente de la indicada mercantil.

Obedece el referido desistimiento a que, con posterioridad a la adjudicación del precitado contrato de proyecto y dirección a la mercantil contratista para la construcción de un Centro de Salud en *P* en solar cedido a la Administración sanitaria por el Ayuntamiento de este municipio, su Corporación planteó al SESCAM

el cambio de emplazamiento del indicado centro sanitario por las razones que se explicitan en el escrito de su alcalde de 17 de diciembre de 2003, donde puede leerse lo siguiente: “[...] la ubicación del nuevo Centro de Salud que el SESCAM quiere construir en esta Localidad está siendo objeto de un importante debate entre los vecinos acerca de cuál debe ser la mejor ubicación del mismo dentro de las parcelas disponibles que posee este Ayuntamiento. [] Fruto de este debate entre todas las fuerzas sociales y políticas del municipio quisiera con la presente reconsiderar el contenido de la carta que le remití el 9 de Octubre y en la que este Ayuntamiento se decantaba por el solar situado en el Paseo B como el más indicado para ubicar el nuevo Centro de Salud. [] Efectivamente, de un detallado análisis de la otra parcela disponible (la situada en la Avda. C) se puede concluir que ésta presenta como más destacables las siguientes ventajas respecto a la inicialmente ofertada: [] – Tiene mejor comunicación con las carreteras M y N ... [] – Está mejor comunicada con el centro de la población, en una zona de paseo urbano en una zona ya consolidada. [] – Su superficie de 2.696 m² es sensiblemente superior (32%) a la de la primera parcela, lo que lógicamente debe redundar en una menor complejidad técnica de la construcción así como facilitar el aspecto funcional de las mismas. [] Por este Ayuntamiento, también se ha ponderado el retraso que el cambio de parcela supondría en la finalización de las obras de construcción del Centro, y consecuentemente la puesta en servicio del nuevo Centro, todo ello relacionado con la mejora en la satisfacción de las necesidades que de carácter sanitario pueden demandar los vecinos de esta Localidad, suponiendo que el nuevo centro se ubique en el nuevo emplazamiento.

[] Por todo lo expuesto anteriormente, por este Ayuntamiento se apuesta por la construcción del nuevo Centro de Salud en la parcela situada en la Avda. R, que si bien es cierto que retrasará de alguna manera la puesta en servicio del nuevo edificio, también lo es, que la satisfacción de los ciudadanos se verá sensiblemente incrementada, que es, en el caso que nos ocupa, el sentimiento que debe prevalecer.”

Tales razones fueron consideradas plausibles por el SESCAM y a ello obedece el cambio de emplazamiento del centro sanitario y que se convocase otro concurso para la redacción de un proyecto de Centro de Salud adecuado al nuevo solar y la consiguiente dirección de obras.

No son atendibles, a juicio de este Consejo, las alegaciones que formula la contratista, en las que cuestiona desde un punto de vista técnico -comparando superficie, ubicación y comunicaciones de los solares ofrecidos sucesivamente por el Ayuntamiento de P- que exista interés público en el cambio de emplazamiento del Centro de Salud, porque tal valoración sobre la idoneidad y localización de los terrenos para satisfacer, en la forma mejor y más cómoda posible, las necesidades sanitarias en su municipio corresponde, sin perjuicio del ulterior control judicial, al Ayuntamiento de P como representante democrático de los intereses de la colectividad vecinal, en primer lugar, y al SESCAM, después, como Administración directamente tuteladora de la sanidad en esta Región, siempre que no se advierta la concurrencia de arbitrariedad o desviación de poder, lo que en este caso no sucede.

Esto así, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen número 2490/2001, de 27

de septiembre, en supuesto similar al presente, *“el problema debe ser evaluado a la luz de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al contrato, que es la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Con arreglo al artículo 214.b) de ésta [en la actualidad, del TRLCAP de 2000], el desistimiento de la Administración es causa de resolución de los contratos. El desistimiento ha de estar amparado en una causa objetiva de interés público. En el caso sometido a consulta, tal causa hay que encontrarla en el carácter adjetivo del contrato que se resuelve respecto al principal, de obras; en efecto, no yéndose a ejecutar los trabajos a dirigir; pierde su objeto el contrato de dirección auxiliar de obras, de tal suerte que procede resolverlo”*.

Por consiguiente, no ejecutándose, por las razones más atrás expuestas, el Centro de Salud proyectado por XXX, S.L., la parte de contrato consistente en la dirección de obras del mismo podrá ser legítimamente desistida por la Administración contratante con las consecuencias previstas en el artículo 215.3 del TRLCAP.

Constatada la existencia de un interés público en el cambio de ubicación del nuevo Centro de Salud de P todavía deberíamos plantearnos si su adecuado cumplimiento exigía la resolución por desistimiento del contrato celebrado por el SESCAM con la sociedad opositora o cabía otra alternativa. En este sentido ha dicho este Consejo en su dictamen número 86/2005, de 15 de junio, que *“además de la prerrogativa de desistimiento (que se orienta a la resolución del contrato con carácter previo a su finalización, al existir motivos que hacen innecesaria o inconveniente su permanencia), existe la prerrogativa de modificación de los contratos, cuyo ejercicio*

está orientado, a la continuación del vínculo contractual, pese a la alteración de los elementos que lo integran. Ambos deben estar orientados a salvaguardar el interés público, en función de las circunstancias sobrevenidas al momento de formalización de los contratos [...]”

En el presente supuesto no cabía la alternativa modificatoria por las razones que acertadamente expone el informe jurídico evacuado por el Jefe de Sección de Asesoramiento y Desarrollo Normativo, con el visto bueno del Letrado Coordinador del Servicio Jurídico del SESCAM, pues *“el cambio de ubicación de los terrenos determina necesariamente que se deba proceder a la redacción de un nuevo proyecto y por tanto una nueva dirección de las obras, sin que pueda admitirse en derecho la práctica de una modificación en el contrato originario en aras a su conservación (que es en definitiva lo que pretende la interesada) so pena de incurrir en una alteración sustancial de los términos del mismo que vulneraría los principios esenciales de contratación administrativa enumerados en el artículo 11.1 del TRLCAP. Defender la postura contraria supondría asistir más que a una novación modificativa del contrato, a una novación extintiva y su sustitución por un contrato diferente del inicial en cuanto se verían afectados los elementos esenciales del mismo.”*

Si el encargo de un nuevo proyecto y la correspondiente dirección facultativa se hubiera hecho mediante una simple modificación del contrato celebrado, en su día, con la sociedad que se opone al desistimiento, sin convocar para ello un nuevo concurso –al que ésta, sin duda, ha podido presentarse– padecerían los tres principios cardinales de la contratación administrativa: publicidad, concu-

rrencia e igualdad de oportunidades. En este sentido ha dicho el Consejo de Estado, en su dictamen número 1021/1991, de 1 de octubre, que *“los principios de publicidad y concurrencia en la celebración de los contratos administrativos pueden verse afectados cuando las modificaciones entrañen una alteración sustancial de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato”*.

Por todo ello, en lo que se refiere al fondo del asunto, se considera ajustado a derecho, por venir motivado por razones de interés público, el desistimiento contractual que el SESCAM propone.

V

Entrando, por último, a examinar los efectos jurídicos de la resolución contractual que se analiza, según el artículo 215.3 del TRLCAP, en el supuesto de desistimiento de la Administración previsto en su artículo 214.b), *“el contratista tendrá derecho al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener”*. «Quantum» indemnizatorio que por su carácter automático y fijo no tiene que ser probado, ni puede ser sobrepasado por venir tasado *“ex lege”* en los supuestos de desistimiento contractual de la Administración. En este sentido, en el ya citado dictamen del Consejo de Estado número 2490/2001, dice aquél alto órgano consultivo que *“dicha indemnización es la tasada legalmente para este caso y resarce, a tanto alzado, todos los daños, incluido el lucro cesante, que hubiere sufrido el contratista. [] La resolución del contrato, por otra parte, debe declararse sin pérdida de la garantía prestada por el adjudicatario, habida cuenta la causa que la motiva, imputable a la*

Administración”. En este mismo sentido, ya en su dictamen de 6 de julio de 1989 (expediente nº 53.437), relativo al desistimiento en un contrato administrativo –en aquel caso, de obras-, señalaba el Consejo de Estado sobre sus efectos: *“el beneficio industrial de las obras dejadas de realizar aparece configurado en el texto y en la doctrina de este Consejo como indemnización global que exime de carga de la prueba al perjudicado, pero no puede superarse. Los intentos, alguna vez manifestados, para rebasarla acumulando otros perjuicios, no han tenido éxito en la doctrina de este Alto Cuerpo”*.

De lo expuesto resulta que el desistimiento es una causa autónoma de resolución contractual que debe diferenciarse de la resolución del contrato por incumplimiento de la Administración, no sólo subjetivamente por quién insta la resolución –en aquélla, será la propia Administración, y en ésta, será normalmente el contratista quien la promueva-, sino también objetivamente, en cuanto a sus efectos, pues, mientras que en el desistimiento la indemnización a satisfacer por la Administración queda limitada al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar, en la resolución por incumplimiento de la Administración deberán satisfacerse todos los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista, conforme establece el artículo 113.3 del TRLCAP.

Contemplando la propuesta de resolución sobre la que se dictamina que el acuerdo de desistimiento debe reconocer la procedencia de abonar al contratista un 10% de lo pactado por la dirección facultativa de las obras, dado que la fase del contrato correspondiente a la realización del proyecto está completamente

liquidada, debe concluirse que son ajustados a derecho los efectos de la resolución contractual por desistimiento que se propone.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

1.- Que, examinado el fondo del asunto, es ajustada a Derecho la resolución por desistimiento de la Administración del contrato de consultoría y asistencia téc-

nica celebrado por el Director General de Gestión Económica e Infraestructuras del SESCAM y XXX, S.L., para la redacción de un proyecto técnico y la dirección facultativa de las obras de construcción de un Centro de Salud en la localidad de P, por los motivos expuestos en la consideración IV.

2.- Que estando caducado el procedimiento la resolución que se dicte en el mismo sería anulable por las razones indicadas en la consideración II.

CONSEJO JURÍDICO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Dictamen 43/2004

Contratación conjunta de elaboración de proyecto y construcción de obra. Contratación conjunta de dos obras: problemas de la licitación en un único contrato.

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2004, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, (...) sobre reparos formulados por la Intervención General al contrato de concurso de proyecto y ejecución de las obras de estación de transferencia de residuos sólidos en Mazarrón y centro de interpretación del reciclaje en Ulea, aprobando el siguiente Dictamen.

(...)

CONSIDERACIONES

(...)

TERCERA.- Sobre las discrepancias suscitadas.

I. Sobre la contratación conjunta de elaboración de proyecto y construcción de obra en el caso del centro de interpretación del reciclaje.

Repara la Intervención General que no está justificada la contratación conjunta, al entender, hemos de suponer, que no concurre ninguno de los supuestos habilitantes establecidos por el artículo 125.1 LCAP.

Aduce la Consejería que un edificio que ha de recibir al público asistente a charlas, conferencias y exposiciones debe reunir condiciones de diseño arquitectónico que prestigien al Consorcio de Gestión de Residuos Sólidos (Informe de 8 de enero de 2004, folio 227).

El artículo 125.1 LCAP comienza diciendo que la contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter *excepcional* y *sólo* podrá aplicarse en los supuestos siguientes: a) Cuando el sistema constructivo pudiera resultar determinante de las características esenciales del proyecto; b) Cuando las características de las obras permitan anticipar diversos tratamientos de trazado, diseño y presupuesto.

La Junta Regional de Contratación Administrativa, en informe 7/2000, de 10 de noviembre, ha interpretado que por “sistema constructivo” (apartado a), artículo 125.1 LCAP) debe entenderse la forma o manera de llevar a cabo la ejecución de las obras, lo que puede ir acompañado del empleo por los licitadores de tecnologías de construcción distintas, tales como el uso de elementos prefabricados, pretensados, postensados, etc.; utilización de procedimientos de encofrado fijo, deslizante, etc.; empleo

de procesos constructivos automatizados; y, en definitiva, de técnicas de construcción que pueden llegar a ser decisivas en la concepción del proyecto. En cuanto al supuesto b) del apartado 1 de se mismo artículo 125 LCAP, dice la Junta Regional, se refiere a los casos en que las características de las obras propician que los licitadores puedan aportar soluciones técnicas que mejoren o resuelvan los planteamientos previos efectuados por la Administración, sin desvirtuar de forma esencial las bases a las que debe ajustarse la obra. Las obras susceptibles de incluirse en este supuesto serán aquellas en las que es posible tener distintas alternativas y se considera necesaria la colaboración de los licitadores para definir el objeto del contrato. Tal situación se presenta cuando los licitadores pueden proporcionar concepciones propias de la obra que dan lugar a proyectos diferenciados. Así pues, no estaría justificado este tipo de concurso en contratos cuya ejecución es simple o en aquellos cuyo objeto es similar al de otros ya ejecutados y se puede establecer su objeto de acuerdo con la experiencia obtenida.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por su parte, en informe 49/1999, de 21 de diciembre, dice que la contratación conjunta de proyecto y obra se aparta de lo que puede estimarse normal en la doctrina legal de la contratación administrativa y, por consiguiente, requiere una justificación. Es deseable, ha sostenido la citada Junta, que proyecto y licitación de obras no aparezcan vinculados.

El centro de interpretación del reciclaje, según se define en el Pliego de Bases Técnicas, es un edificio en dos alturas de unos 300 metros cuadrados construidos,

con acceso independiente para cada planta, que estarán comunicadas interiormente; se describe la distribución interior de la planta primera, que se compone de un aula para 60 personas, un vestíbulo, aseos y armario para material didáctico; la segunda planta se compone de dos despachos, una sala de juntas, aseos y un armario para material de limpieza.

A la vista de lo expuesto y de la sencillez con que las bases conciben el centro de interpretación del reciclaje, este Consejo Jurídico considera que el reparo de la Intervención se ha formulado aplicando adecuadamente la normativa y teniendo en cuenta la doctrina expuesta. En efecto, si bien la excepcionalidad de acudir a la contratación conjunta de proyecto y obra no ha de ser observada con extremo rigor, ni los motivos legales habilitantes han de ser interpretados con exagerada literalidad, sí ha de convenirse que, por laxa que fuera la interpretación, las razones de acudir al procedimiento de contratación conjunta han de coincidir, con mayor o menor acomodo, con alguna de las señaladas por el artículo 125.1 LCAP. En el supuesto del expediente consultado ello no ocurre, puesto que se aducen criterios de mero diseño arquitectónico que pueden justificar el concurso de proyectos del artículo 216 LCAP, o la selección del contratista por concurso, como en el expediente se hace, pero que no se encuentran entre las causas del artículo 125.1 ya citado, porque no se conecta dicho diseño con la dificultad o imposibilidad de la Administración para definir el objeto del contrato. Cabe entender, además, que cualquier obra es susceptible de generar diversos tratamientos de diseño y, de interpretarse en ese sentido literal, quedaría contradicha la excepcionalidad a que se refiere el apartado 1 del citado art. 125.

II. Sobre la contratación conjunta de dos obras: la del centro de interpretación y la de la estación de transferencia.

Dice el Interventor General en su reparo que no se cumplen las condiciones que para la licitación conjunta de dos obras establece el Informe 37/1972, de 20 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en especial, que ambas obras no tienen naturaleza semejante y no existe una proximidad zonal que facilite la ejecución.

Alega la Consejería consultante que ambas obras, aunque sean distintas, llevan una parte de obra civil común (cemento, conducciones, movimiento de tierras...), y que el presupuesto del centro de interpretación del reciclaje representa un 18,25 del total de las obras, no afectando la unión de ambos ni a la categoría, grupos, y subgrupos exigibles a la clasificación del contratista, que sería la misma que le hubiera correspondido a la planta de transferencia de haberse licitado sola. Se aduce, incluso, que ambas obras pueden considerarse una obra completa, dada su complementariedad (folio 223).

Antes de comenzar con el análisis del cuadro normativo aplicable es necesario destacar los efectos que produce la contratación conjunta de ambas obras, al hilo de las razones expuestas por la Consejería consultante, resultando de ello las siguientes observaciones:

1º) En primer lugar, la unión de ambas obras no puede considerarse una obra completa en el sentido del artículo 68 LCAP, sino que cada una de esas obras, aisladamente consideradas, es una obra completa, ya que son susceptibles de ser entregadas al uso o servicio para el que han sido concebidas, sin perjuicio de que

tengan una funcionalidad complementaria derivada de estar ambas comprendidas entre las aprobadas por el Plan Regional de Residuos.

2º) En cuanto a la clasificación exigible al contratista, la propuesta en el expediente es la “G 4 e” (viales y pistas/firmes de mezclas bituminosas), “I 6 e” (instalaciones eléctricas/baja tensión) y “J 5 e” (instalaciones mecánicas/sin cualificación específica), todas ellas con una anualidad media superior a 840.000 euros y no superior a 2.400.000 euros. No se advierte en cual de estos subgrupos y categorías de clasificación se comprende la obra correspondiente al centro de interpretación del reciclaje el cual, siendo una obra de edificación, presenta una singularidad netamente diferenciada de la planta de transferencia y debiera dar lugar a una exigencia de clasificación propia, acorde con lo expuesto en el artículo 36 RGCAP. Así pues, si bien pudiera admitirse que la acumulación de las dos obras en un contrato único no altera la clasificación que sería exigible al contratista de licitarse sólo la planta de transferencia, también es cierto que sí se altera sustancialmente la clasificación que sería exigible de licitarse sólo el centro de interpretación.

El Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dice en su artículo 2.1 que *“podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás”*. Sobre tal base normativa, que ya se contenía en el Reglamento anterior, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe anteriormente mencionado (37/1972, de 20 de septiembre), indicó

que nada se opone en nuestro derecho vigente a la contratación conjunta de varios proyectos de obras para su ejecución, siempre que cada unidad de obras cuente con un proyecto independiente aprobado. La Junta desarrolla su informe para obtener criterios respecto a *“la práctica administrativa para el mejor planteamiento de estas figuras contractuales”*, para lo cual acomete exponer *“un modo de proceder aconsejable”* que se compone de las siguientes reglas: a) Que las obras tengan un carácter homogéneo, es decir, que los proyectos tengan una naturaleza semejante y no exista gran diferencia entre las características de unos y otros; b) que su agrupación se realice por zonas; c) que el Pliego sea único y la proposición de la empresa también, y finalmente, que durante el desarrollo de la obra cada proyecto observe su singularidad. En otro informe del mismo año 1972 (el número 7, de 30 de junio), la Junta expresa, por otra parte, que no es oportuno sacar simultáneamente a licitación en un solo contrato 6 lotes que engloban 46 edificios diferentes: un mejor planteamiento de estos contratos -dice la Junta- aconseja que los lotes se saquen a licitación sucesivamente, pues ello favorece un mejor estudio de las ofertas, una mayor concurrencia y una mejor colocación de las obras en el mercado.

A la vista del precepto reglamentario el Consejo considera que es posible la licitación conjunta de obras, puesto que el supuesto está expresamente admitido por el vigente Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en tal sentido, lo reconoce la Junta Consultiva en el Informe ya expresado, así como la jurisprudencia (STS de 13 de octubre de 1987). Tal afirmación es posible hacerla con carácter general pero,

para el caso concreto, es necesario comprobar que sus características responden a un supuesto encajable en los términos legales, no sólo en los reglamentarios: es decir, es necesario asegurar que la acumulación de obras no atenta contra postulados normativos de rango superior, nacionales o comunitarios.

A tal respecto conviene recordar que la LCAP, en su artículo 11.1, recoge los principios de publicidad y concurrencia, admitiendo sólo las excepciones establecidas en la propia Ley; acompaña tales principios de los de igualdad y no discriminación. La jurisprudencia ha venido manifestando reiteradamente que *“en la contratación administrativa -en su regulación-, existe una idea básica, un principio general: el de garantizar la igualdad de oportunidades de los administrados”* (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 abril 1983), y que *“la libertad de concurrencia es un principio institucional de la contratación pública, como evidencia el artículo 66 del Reglamento de Contratos del Estado (hoy art. 11 TRLCAP), de suerte que cualquier restricción de la misma, bien en las condiciones administrativas o en las prescripciones técnicas, tiene que venir exigida por la naturaleza de las obras o servicios y ser objeto de motivación”* (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de julio de 1994).

En aplicación de ese principio, la STS de igual Sala, de 21 mayo 2001, ha especificado que *“el Ayuntamiento (...), al exigir a las empresas licitadoras una clasificación improcedente, impidió, a las que no la tuvieran, tomar parte en la subasta. El procedimiento de adjudicación estaba viciado por lo que lo pertinente era, una vez anulada la adjudicación provisional, convocar nueva subas-*

ta, en la que se suprimiese el requisito de clasificación en el Subgrupo 6 del Grupo E exigido indebidamente”.

Abundan en ello las SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2000, siendo destacable que, para la última, *“los principios jurídicos que deben informar todo tipo de licitación son la publicidad, la competencia, la contradicción y la igualdad de oportunidades para los licitadores (...), y tales principios tienen un contenido normativo inferido del análisis de los artículos 1.1, 14 de la Constitución, 1º del Código Civil, 5º de la Ley Orgánica del Poder y 3º del Título Preliminar del Código Civil”.*

En fin, es un principio general de la normativa contractual, española y comunitaria, que *“el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos”*(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de septiembre de 2000).

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe considerarse ajustado a derecho el reparo de la Intervención General, ya que cabe estimar que la acumulación de las dos obras en un contrato es una restricción al principio de libre concurrencia del artículo 11 TRLCAP sin causa que lo justifique, ya que dichas obras tienen naturaleza netamente diferenciada y una distancia geográfica que no justifica su unión contractual. Del expediente trami-

tado resulta que se perciben efectos no deseados por la legislación contractual, como son la eliminación de cuantas licitadoras con capacidad y solvencia hubieran podido concurrir a la obra del centro de interpretación, si éste se hubiese licitado aisladamente, eliminación que resulta de la clasificación exigida al contratista. Se advierte, pues, infracción de los principios legales de libre concurrencia y de no discriminación (art. 11.1 LCAP), lo cual hace que el procedimiento, en cuanto a estos aspectos, haya incurrido en anulabilidad (art. 63 LCAP).

CUARTA.- Sobre la conservación de efectos producidos.

En atención a que la relación contractual ha comenzado ya a surtir ciertos efectos, aunque no sean definitivos, mediante el expediente técnico de la “selección del contratista” (obligado, entonces, a la elaboración de los proyectos, según la cláusula 2.6 del Pliego de bases técnicas), el análisis de la cuestión suscitada en la discrepancia debe extenderse no sólo a las consideraciones - ya expuestas- de validez, en virtud de las cuales la cláusula 2.1 del Pliego de bases técnicas (Objeto) es calificada como parcialmente anulable, sino que también han de tenerse en cuenta los efectos antedichos, ya desplegados y, en consecuencia, observar la relación desde tal perspectiva.

La contemplación del asunto resulta obligada desde tal ángulo, en primer lugar, por el principio general de conservación de actos (art. 63 LCAP y 66 LPAC) y de los efectos de aquellos sobre los que pudiera recaer declaración de anulabilidad, ya que el contratista seleccionado ha dejado de ser un mero licitador, aunque todavía no sea plenamente contratista al no haber adjudicación, afir-

mación que tiene apoyo en lo que dispone el artículo 122, párrafo segundo LCAP, según el cual la ejecución de la obra queda sometida a la condición legal de que la Administración apruebe el Proyecto. El licitador ha realizado actividad de cumplimiento de la prestación impuesta al “seleccionado”, como es la elaboración de los proyectos, ambos aprobados técnicamente por la Consejería, prestación que le constituye en acreedor de la Administración, ya que nos encontraríamos en el supuesto previsto por el artículo 65 LCAP, considerando firme la adjudicación al contratista del encargo de elaboración de proyectos. Así pues, al haber cumplido tal encargo a satisfacción de la Administración la obligación administrativa de pago existe porque no son imputables al “contratista seleccionado” las irregularidades manifestadas por el Interventor General, supuesta además su buena fe.

Por otra parte, cabe entender no cuestionados por el informe fiscal los efectos que el expediente de contratación ha previsto en cuanto a la inclusión en el mismo de la obra relativa a la planta de transferencia y su proyecto, obra principal cuya clasificación ha sido expresamente incluida en el expediente; y ello es así porque, como ya se adelantó en la anterior Consideración, si bien puede admitirse que la acumulación de las dos obras en un contrato único no altera la clasificación que sería exigible al contratista de licitarse sólo la estación de transferencia, también es cierto que sí se altera sustancialmente la clasificación que sería exigible de licitarse sólo el centro de interpretación del reciclaje. Ello quiere decir, por

tanto, que la irregularidad manifestada por la Intervención General ha desplegado efectos limitativos de la libre concurrencia sólo en cuanto a la obra del centro de interpretación del reciclaje, pero no en cuanto a la estación de transferencia de Mazarrón y, en consecuencia, lo actuado respecto a ésta merece ser conservado al no estar sujeto a tacha legal.

En síntesis, los reparos de la Intervención no permiten entender cuestionada la contratación de los proyectos y de la obra de la estación de transferencia de Mazarrón, aunque sí de la obra del centro de interpretación del reciclaje, de la cual debiera desistir la Consejería, con los efectos resolutorios previstos en el artículo 151 LPAC, y licitar nuevamente sobre la base del proyecto aprobado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No procede elevar a Consejo de Gobierno la propuesta de Acuerdo que considera justificada la contratación conjunta de proyecto y obra del centro de interpretación del reciclaje y la licitación en un único contrato de las obras de éste y de las del centro de transferencia de Mazarrón.

SEGUNDA.- Procede, en su lugar, que el Consejo de Gobierno confirme los reparos formulados por la Intervención General y ordene a la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente que los subsane mediante las actuaciones señaladas en la Consideración Cuarta.

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DEL GOBIERNO VASCO

Dictamen 63/2000

Revisión de oficio de la adjudicación de contrato por estar el adjudicatario incurso en causa de incompatibilidad. Interpretación restrictiva de la causa de nulidad. Doctrina del Consejo de Estado y aportación de la Comisión Jurídica Asesora.

ANTECEDENTES

1. El dictamen solicitado a esta Comisión trae causa del expediente tramitado por el Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente referido a la revisión de oficio de la adjudicación del contrato sobre los ensanches de Euskal Herria.

(...)

FUNDAMENTOS

(...)

I. CUESTIÓN PREVIA: POSIBILIDAD DE EJERCICIO DE LA POTESTAD REVISORA DE LA ADMINISTRACIÓN

2. Existe una doctrina del Consejo de Estado, según la cual cuando un acto administrativo está sometido al control jurisdiccional, la Administración no puede ejercer su facultad de revisión de oficio respecto del mismo.
3. En el caso presente se da el supuesto de hecho de tal doctrina (el acto administrativo que se pretende revi-

sar está *sub iudice* ante la jurisdicción contencioso-administrativa) y, por ende, si la aplicáramos, tendríamos que concluir que concurre una causa impositiva del ejercicio de la potestad administrativa de revisión de oficio.

4. Ahora bien, aunque la referida doctrina esté bien fundada, esta Comisión entiende que existen argumentos sólidos en contrario, por lo que opta por separarse de la misma, sin perjuicio de que posteriores profundizaciones o novedades en la doctrina o la jurisprudencia conduzcan a un cambio de posición al respecto.

5. Esos argumentos, expuestos con brevedad, son los siguientes.

6. La institución de la *litispendencia*, en la que funda, principalmente, su tesis el Consejo de Estado, no es trasladable a la relación entre el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo de revisión de oficio, pues ambos responden al ejercicio de dos facultades distintas y perfectamente compatibles. La facultad administrativa de revisión de sus propios actos es una manifestación de la autotutela declarativa,

que no interfiere la función jurisdiccional. Ésta se articula precisamente sobre el ejercicio de esa autotutela (sin perjuicio de las matizaciones que al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa haya que hacer), es control de la legalidad de sus resultados; y, por ende, no se ve razón, y desde luego no nos parece que lo sea la institución de la *litispendencia* (que regula el ejercicio simultáneo de una misma potestad, la jurisdiccional), para afirmar que la pendencia de un proceso impide esa manifestación de la autotutela.

7. En el Dictamen n° 1898/1994, el Consejo de Estado alude como refuerzo argumental de la doctrina de referencia a que *“los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa están destinados a decir la última palabra en la cuestión suscitada”*. Pero, a nuestro parecer, el ejercicio de la potestad administrativa revisoria no hace perder a los tribunales esa posición en ningún caso, contrariamente a lo que parece pensar el Consejo de Estado, ya que la decisión administrativa, sea del tenor que sea, no excluye la jurisdicción del tribunal en el proceso concreto que se sigue respecto del acto objeto del procedimiento administrativo revisorio. Si esa decisión es contraria a la revisión, el proceso judicial debe seguir adelante sin que el tribunal se vea vinculado o condicionado en absoluto por aquélla; y si la resolución administrativa tiene un sentido positivo, el tribunal tiene la posibilidad de enjuiciar esa resolución, al verificar la conformidad con el ordenamiento jurídico de la situación de reconocimiento extraprocésal de las pretensiones del actor que podría derivarse de la misma (art. 76.2 LJCA). Quedan sin cubrir los casos en que la situación de posible satisfacción procesal no llegue a conocimiento del tribunal, pero esta grieta no es suficiente para fundar la doctrina del Consejo de Estado, pues puede taparse estableciendo la obligación de la Administración de comunicar la citada circunstancia.
8. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la revisión de oficio es uno de los cauces a través de los que puede manifestarse la satisfacción extraprocésal de las pretensiones del demandante, con lo que negarla en los casos en que el acto administrativo sea objeto de un proceso judicial abierto es tanto como privar de gran parte de su virtualidad a dicho modo de terminación del proceso (art. 76 LJCA).
9. La posibilidad de terminar el proceso por satisfacción extraprocésal de las pretensiones del demandante, que es un mecanismo distinto y alternativo al allanamiento, requiere, a su vez, la posibilidad de que la Administración pueda volver sobre sus propios actos, aunque estos estén *sub iudice*. Y esta posibilidad no merma en nada la posición constitucional de los tribunales respecto de la actuación administrativa, pues el ejercicio de la potestad de revisión de oficio puede ser controlada por aquéllos.
10. En definitiva, esta Comisión entiende que no hay fundamento jurídico suficiente como para impedir el ejercicio de la potestad administrati-

va de revisión de oficio de sus propios actos en los casos en que éstos se encuentren sometidos a un proceso judicial. Ahora bien, debemos advertir que esta conclusión no excluye que la pendencia judicial pueda tenerse en cuenta para justificar, desde una perspectiva de oportunidad y atendidas las circunstancias del caso concreto, la no iniciación o el abandono de la vía administrativa de revisión.

II. ANÁLISIS DE FONDO

11. El acto que se pretende revisar es el acto de adjudicación del contrato relativo al “Estudio sobre los ensanches de Euskal Herria”, en favor de D. I.G.A., Resolución de 30 de noviembre de 1998 del Director de Vivienda y Arquitectura, y la vía elegida para ello es la prevista en el artículo 65.1 de la Ley 13/1995, al fundarse la pretendida revisión en el artículo 63 b) del mismo cuerpo legal, según el cual es causa de nulidad de derecho administrativo referida al momento de adjudicación del contrato “estar incurso el adjudicatario en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el artículo 20 de esta Ley”.
12. El artículo 20 e) de la Ley 13/1995 (en su redacción de la Ley 53/1999) prohíbe contratar con la Administración a la persona física que se encuentra en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el artículo 22 de la Ley 13/1995 declara la nulidad de pleno derecho de las adjudicaciones de contratos a favor de las personas que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20. Este supuesto de nulidad radical se inscribe en el supuesto genérico del artículo 62.2 de la Ley 30/1992.
13. Es conveniente recordar, antes de analizar si el caso concreto es incardinable en dicho supuesto legal, que el Consejo de Estado mantiene una línea restrictiva en la interpretación de las causas de nulidad de pleno derecho, estableciendo que no pueden admitirse “interpretaciones extensivas ni aplicación a supuestos de hecho dudosos” (por todos Dictamen 212/1996, de 21 de marzo).
14. Esta línea hermenéutica restrictiva se proyecta singularmente en la contención de la facultad administrativa de revisión de oficio de sus propios actos. Es ésta una facultad excepcional que quiebra la cosa juzgada y, con ella la seguridad jurídica y que está reservada a supuestos de quebrantamiento del Derecho extraordinariamente graves, ante los cuales la seguridad jurídica debe ceder por resultar de todo punto inadmisibles su presencia en el Ordenamiento. Y, por lo tanto, estamos ante una facultad cuyo ejercicio debe ser objeto de un control riguroso, uno de cuyos cauces es la interpretación restrictiva de las causas que, según la ley, permiten su ejercicio (causas de nulidad de pleno derecho), a fin de que la misma no se extienda a supuestos de infracción de la Ley que, aún siendo graves e, incluso, notorios, no constituyan una de esas ilicitudes clamorosas cuya subsistencia se siente por la comunidad jurídica como intolerable.

15. La reflexión que precede encuentra más sentido aún ante la modificación introducida por la Ley 4/1999, la cual elimina la posibilidad que la Administración tenía bajo el régimen jurídico anterior de revisar de oficio los actos que, sin ser nulos de pleno derecho, incurriesen en una violación grave de la legalidad. Es obvio que el legislador ha pretendido limitar la revisión de oficio a lo muy grave, a las nulidades de pleno derecho, por lo que, para respetar la nueva situación legal, resulta necesario evitar que la interpretación extensiva de estas últimas permita a la Administración recuperar el terreno que ha perdido para su potestad revisora.
16. Pues bien, partiendo de esta interpretación restrictiva, que esta Comisión comparte, resulta preciso comprobar si se da la infracción normativa advertida por el órgano revisor y si la misma tiene la relevancia suficiente como para aplicar el art. 65.1 con relación al artículo 20 e) de la Ley 13/1995. Y para realizar tal comprobación hay que partir de que las causas de nulidad de pleno derecho establecidas, como es el caso, en una ley sectorial deben considerarse integradas en el contexto de las causas de nulidad establecidas en la Ley 30/1992, buscando al aplicarlas que el supuesto presente una gravedad equivalente a estas últimas, es decir, que manifieste una antijuridicidad palpable e inadmisibles.
17. Para apreciar si el adjudicatario del contrato tiene prohibido contratar con la Administración es preciso analizar, lógicamente, lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
18. No existe duda de que el adjudicatario, D. I.G.A., es profesor universitario de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de San Sebastián a tiempo completo.
19. A la luz de lo dispuesto en los artículos 4.3 y 16 de la Ley 53/1984, el personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no puede ser autorizado para la realización de otras actividades, ni públicas ni privadas, que no sean las previstas en el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria -en adelante LORU- (así lo recoge con mayor claridad el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril).
20. Según el artículo 11 de la LORU, los Departamentos y los Institutos y su profesorado a través de los mismos, podrán contratar con entidades públicas y privadas, o con personas físicas, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, debiendo los Estatutos de las Universidades establecer “el procedimiento para la autorización de dichos contratos y los criterios para la afectación de los bienes e ingresos obtenidos”. A su vez, el artículo 45.1 del mismo cuerpo legal, tras establecer que el profesorado universitario ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, señala que la dedicación será en todo caso compatible con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 11 “de

- acuerdo con las normas básicas que reglamentariamente se establezcan”.
21. El Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, desarrolla el artículo 45.1 de la LORU sobre la compatibilidad de los Profesores Universitarios con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos y con el desarrollo de cursos de especialización, y en su artículo 2 requiere, en todo caso, que la compatibilidad sea concedida mediante autorización, distinguiendo: a) si dicho contrato es suscrito por el Rector o persona en quien delegue o por los Directores de los Departamentos o Institutos correspondientes, en el que la compatibilidad se entenderá concedida automáticamente, b) del supuesto en que el contrato sea firmado por el propio profesor, “la compatibilidad requerirá la previa y expresa conformidad del Departamento o Instituto correspondiente a los términos del contrato”.
 22. Los Estatutos de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, aprobados por Decreto 70/1985, de 18 de marzo, habilitan a la Junta de Gobierno para que apruebe la normativa por la que han de regirse y autorizarse estos contratos (artículo 226), y establecen algunas características del procedimiento a seguir en su suscripción (artículo 227).
 23. El cuadro normativo lo completa el Acuerdo de 18 de mayo de 1998 de la Junta de Gobierno, que, de forma coherente con la distinción establecida por el Real Decreto 1930/1984, se ocupa del régimen aplicable a los contratos suscritos por órganos universitarios (Rector, Decanos, Directores de Centro y Directores de Departamento) y del aplicable a los contratos suscritos por profesores (cuya viabilidad jurídica se restringe a aquellos en los que no vayan a emplearse medios materiales ni personales de la Universidad) si bien el procedimiento para la suscripción de los contratos es el mismo (propósito confesado de la parte expositiva) y se ajusta a lo dispuesto en el artículo 227 de los Estatutos. Esto es, la documentación que relaciona el artículo 6 (entre la que se incluye la autorización del Departamento universitario) ha de presentarse en la Secretaria General de la UPV que debe trasladarla a su vez al Vicerrector para que resuelva lo procedente.
 24. Procedimiento que se encuentra detallado en las Instrucciones de 24 de enero de 1999 dictadas por el Vicerrector de Relaciones Universidad Empresa para la aplicación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea de 18 de mayo de 1998 destinadas precisamente a los profesores arquitectos de la Escuela de Arquitectura.
 25. En el presente caso, el adjudicatario del contrato, a fin de acreditar que no estaba afectado por las disposiciones vigentes en materia de incompatibilidades, presentó al licitar la siguiente documentación.
 - a) Una Certificación del Director del Departamento de Arquitectura de la Universidad del País Vasco, expedida el 20 de octubre de 1998, por la que el Consejo de dicho Departamen-

- to acordó concederle compatibilidad para tomar parte en el concurso (folio 35 del expediente remitido).
- b) Una declaración jurada suscrita ante notario por la que declara no hallarse afectado por incompatibilidad alguna y en concreto a ninguna que afecte a prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas definidas en los apartados a), b), c), d), e), g), h), j), k) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (folio 34).
- c) Un escrito en la que declara haber solicitado la correspondiente autorización a efectos de incompatibilidades del Departamento de Arquitectura de la UPV/EHU (folio 27).
26. En contra de lo afirmado, el adjudicatario no cumplimentó el acto de parte al que estaba obligado consistente en solicitar la autorización, presentando para ello en la Secretaría General de la Universidad la proforma del contrato y una Memoria explicativa de los trabajos a realizar, los recursos a utilizar y la propuesta de distribución de los ingresos.
27. Por otro lado, a fin de acreditar y justificar la existencia de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato, además de esgrimir su condición de profesor de la UPV, mencionaba su condición de coordinador de un amplio y experimentado equipo de profesores y profesionales, compuesto, entre otros, por 6 estudiantes del tercer ciclo-becarios, e incluía dicha actividad entre los trabajos a desarrollar por el Departamento de Arquitectura de la UPV, en cuyos locales se iba a desarrollar el trabajo (folios 30 a 33).
28. Pues bien, siendo esto así, el contrato tendría que haber sido suscrito por el Director del Departamento, ya que se utilizaban medios materiales de la universidad (artículo 4 del Acuerdo de la Junta de Gobierno). Incluso, dicha autorización no hubiera sido posible al participar en la ejecución del proyecto becarios (artículo 9.2 del Acuerdo de la Junta de Gobierno).
29. El acto de referencia infringe, por ende, claramente la normativa aplicable, dictada por la UPV/EHU.
30. Lo que precede no es suficiente, sin embargo, para fundar el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, pues, al parecer de esta Comisión, la infracción en la que incurre el acto de adjudicación no constituye la causa de nulidad de pleno derecho de referencia. Nos explicamos.
31. La causa de nulidad de pleno derecho en este caso implicada es la incompatibilidad del profesor para realizar las actividades objeto del contrato, y, siguiendo la línea restrictiva señalada anteriormente, hay que entender tal causa en un sentido material, esto es, que su concurrencia se produce cuando lo realizado por el profesor es una actividad para la que es incompatible según la ley, excluyendo del ámbito de la nulidad de pleno derecho los vicios relativos

a la forma o el procedimiento a través del cual el profesor deba preparar tal actividad.

32. Los documentos presentados por el adjudicatario del contrato aportan elementos que, dentro de la duda que la complejidad del caso aporta, permiten sostener que la actividad contratada encaja en el ámbito material del art. 11 del al LORU, por lo que no habría incompatibilidad, entendida en términos materiales y restrictivos, ni nulidad de pleno derecho. Habría, eso sí, vulneración grave del procedimiento establecido para que las autoridades universitarias controlen, caso por caso, el cumplimiento del régimen de

incompatibilidades y protejan el interés de la Universidad; pero tal infracción no constituye nulidad de pleno derecho, ni, en consecuencia, puede corregirse a través de la revisión de oficio, debiendo la Administración, si estima necesario eliminar el acto afectado del Ordenamiento, declararlo lesivo para el interés general e interponer, posteriormente, recurso contencioso-administrativo.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, esta Comisión dictamina que no procede revisar de oficio el acto de referencia, por no incurrir éste en causa alguna de nulidad de pleno derecho.

Dictamen 53/2002

Resolución por incumplimiento del contratista. Petición de suspensión temporal de las obras y de formulación de un nuevo proyecto modificado por parte del contratista.

CONSIDERACIONES

(...)

III.- Análisis del Fondo del Asunto

a) Sobre los hechos

1. Para pronunciarnos sobre el fondo del asunto es necesario retener los siguientes datos fácticos, relevantes para la resolución de la cuestión sometida a nuestro conocimiento.
2. Por Resolución de 22 de diciembre de 2000 del Director de Servicios del Departamento de Transportes y

Obras Públicas se adjudica a la UTE E la ejecución de las obras de “Nuevo Muelle en la zona de varada del puerto de Elantxobe”, obras que han de realizarse en el plazo de SEIS meses desde la formalización del Acta de Comprobación de Replanteo, que tiene lugar el 28 de diciembre de 2000.

3. Debido a que surgen ciertas discrepancias en relación a la forma de ejecución de las obras adjudicadas, se formula por el contratista, en un principio, una propuesta de sustitución de la ejecución de una determi-

nada unidad de obra (con fecha 5 de marzo de 2002) y, posteriormente, el 20 de marzo de 2002, solicita la suspensión temporal total de las obras y la aprobación de un Proyecto Modificado que recoja unas unidades de obra no previstas inicialmente en el proyecto.

4. Ante esta última solicitud, se inicia por la Administración un procedimiento incidental para pronunciarse sobre la propuesta del contratista, procedimiento que finaliza mediante Resolución de 28 de diciembre de 2001 del Director de Servicios del Departamento de Transporte y Obras Públicas, que desestima las pretensiones del adjudicatario de las obras.
5. Ha de precisarse que el Jefe del Servicio Territorial de Puertos de Bizkaia, como Dirección de Obra, informa con fecha 29 de junio de 2001, que a pesar de que la fecha de finalización de los trabajos era el 27 de dicho mes y año, el contratista no había iniciado ninguno de los trabajos previstos en el proyecto de obras.
6. Consecuencia de la citada desestimación, y ante lo que la Administración considera un claro incumplimiento de los plazos incluidos en el contrato de obras, se inicia el procedimiento de resolución contractual aquí dictaminado.

b) Consideraciones jurídicas

7. En el supuesto sometido a nuestro análisis, entendemos, al igual que los informes jurídicos obrantes en el expediente, que ha existido un claro incumplimiento del contratista, incardinable en el artículo 111.e de

la LCAP, que es causa de resolución del contrato con los efectos previstos en el artículo 113.4 del citado texto legal.

8. Como hemos indicado anteriormente, el plazo para la ejecución de las obras era de seis meses desde la celebración del Acta de Comprobación de Replanteo, sin que a la finalización del plazo de ejecución siquiera se hubieran iniciado aquéllas.
9. Es cierto, como igualmente hemos expuesto, que existió una petición de suspensión temporal de las obras, así como de formulación de un nuevo proyecto modificado, por parte del contratista, pero nada de ello tiene eficacia alguna en relación con lo aquí cuestionado por las razones que expondremos a continuación.
10. El acto de comprobación de replanteo tiene por objeto demostrar la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto. En dicho acto el contratista puede hacer reservas sobre algún impedimento que dificulte o haga inviable la ejecución (apartados D y E del artículo 127 del Reglamento General de Contratación aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre). Sin embargo, en el acto de comprobación de replanteo el contratista no hizo reserva alguna, por lo que no puede con posterioridad alegar la imposibilidad de ejecución del proyecto (en dicho sentido, dictamen del Consejo de Estado nº 3895/99 de 24 de febrero de 2000).
11. En cuanto a las concretas circunstancias que el contratista alegó, en un

- principio para la sustitución de una unidad de obra y, posteriormente, para la modificación del proyecto, así como las referencias al incumplimiento de la Administración por no facilitar diferentes permisos para el vertido de los dragados, todo ello es objeto del incidente que se tramitó y resolvió por la Administración, rechazándose la solicitud formulada por el contratista con fecha de 28 de diciembre de 2001.
12. Dictada dicha resolución por el órgano de contratación, ésta constituye un acto administrativo que despliega sus efectos y que define una situación jurídica que no puede ser desconocida a la hora de pronunciarnos sobre la propuesta de resolución contractual.
 13. En cualquier caso, en relación con la citada resolución de 28 de diciembre de 2001, queremos señalar que consta en el incidente contradictorio tramitado no sólo los informes periciales aportados por el contratista sobre la necesidad de modificación del proyecto, sino también los informes elaborados por la Administración, en los que no se aprecia tal necesidad, y mucho menos la imposibilidad de ejecutar la obra, por lo que, y si bien no nos incumbe expresar pronunciamiento o juicio alguno de índole técnica en relación con el proyecto de obras aprobado, resulta bastante razonada la postura adoptada por la Administración en el incidente citado.
 14. Además, ha de hacerse hincapié en el hecho de que, a pesar de existir discrepancias técnicas, parece razonable entender que un comportamiento diligente por parte de la UTE adjudicataria hubiera exigido, cuando menos, el inicio de las obras, una ejecución siquiera parcial, sobre todo cuando, como hemos dicho, en el acta de comprobación de replanteo el contratista no hizo reserva alguna.
 15. Por otra parte, el contratista alega que su solicitud de suspensión temporal de las obras debe entenderse estimada, en virtud de la regulación que del silencio administrativo realiza el artículo 42.3 de la LRJPAC, precepto que sería de aplicación por mor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la LCAP.
 16. Sobre este extremo ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Estado en su dictamen nº 1461/2000, de 29 de junio de 2000. Dicho órgano consultivo ha señalado que “no puede postularse una aplicación supletoria indiscriminada de la LRJPAC en el ámbito de la contratación administrativa, y que la misma puede quedar obstaculizada por ser contraria a los principios que rigen la contratación pública”, con cita a su vez del Informe de la Junta Consultiva de Contratación a que nos hemos referido.
 17. El Consejo de Estado concluye señalando que las peculiares características que presenta la actuación administrativa en el ámbito contractual permiten afirmar que la regulación del silencio en la LRJPAC resulta ajena en casos de procedimientos singulares como el presente y que no cabe, por tanto, su aplicación supletoria.
 18. Esta Comisión Jurídica Asesora participa plenamente de la anterior con-

sideración. De conformidad con el artículo 101 de la LCAP, la modificación única y exclusivamente cabe para dar satisfacción al interés público –“solo ... por razón de interés público”-, siempre que sea debida a necesidades nuevas o causas imprevistas, y corresponde únicamente al órgano de contratación apreciar la concurrencia de la citada causa tras el procedimiento previsto en el artículo 146 de dicha LCAP.

19. Cuanto decimos de la modificación es aplicable a la suspensión (regulada en el artículo 102, en la misma Sección que la modificación, y en los artículos 147 y 149, todos ellos de la LCAP) que, además, está previendo el abono por la Administración de los daños y perjuicios que cause al contratista a consecuencia de dicha suspensión.
20. En definitiva, en modo alguno puede entenderse que ante dichas peticiones juegue la figura del silencio administrativo positivo.
21. Todo lo expuesto nos lleva a concluir que la entidad adjudicataria de las obras ha incumplido sus obliga-

ciones contractuales, no iniciando las obras sin causa que lo justifique, y que el citado incumplimiento es esencial y obedece a razones imputables al contratista, por lo que procede resolverlo con los efectos previstos en el artículo 113.4 de la LCAP y, en consecuencia, debe acordarse la pérdida de la garantía constituida.

22. En cuanto a los daños y perjuicios causados a la Administración, dado que estos no exceden del importe de la garantía incautada, tal como consta en el expediente, han de considerarse indemnizados con la percepción de dicha cuantía, sin que proceda hacer declaración sobre los mismos, de conformidad con el citado artículo 113.4.

CONCLUSION

Informamos favorablemente la resolución del contrato para la ejecución de las obras correspondientes al proyecto “Nuevo Muelle en la zona de varada del puerto de Elantxobe” adjudicado a la UTE E, formada por ACSPOCSA y TEZUTSA, con incautación de la garantía constituida.

Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN CONSULTIVA

Selección por Artur Fontana Puig

Letrado del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana
Profesor asociado de Derecho Administrativo de la Universitat de València

Índice:

- I. POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.**
- II. ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN: NATURALEZA DE LA AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO.**
- III. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.**
- IV. SUPUESTOS DE CONSULTA PRECEPTIVA A LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS:**
 - A) Falta de formalización del contrato.**
 - B) Interpretación de los contratos administrativos.**
 - C) Nulidad de los contratos.**
 - D) Modificación de los contratos.**
 - E) Resolución de los contratos:**
 - 1. Resolución de contratos administrativos por causa imputable a la Administración.
 - 2. Resolución de contratos administrativos por causa imputable al contratista.
 - 3. Resolución de contratos privados.
 - F) Resolución de concesiones administrativas.**

I. POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, de 26 de noviembre (RTC 1992/204). Ponente: D. Carlos de la Vega Benayas.

La garantía procedimental que supone la intervención del Consejo de Estado debe coherenciarse con las competencias de las Comunidades Autónomas para establecer sus instituciones de autogobierno. Las Comunidades Autónomas pueden crear Órganos Consultivos propios, con las mismas características y semejantes funciones a las del Consejo de Estado.

Fundamentos Jurídicos:

“4. La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). Sin embargo, esta garantía procedimental debe cohererarse con las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido para regular la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1.1 CE), de modo que esa garantía procedimental debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propia de las Comunidades Autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [arts. 147.2 c) y 148.1.1 CE]. Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas. Ello no lo niega el Abogado del Estado, con lo que el problema que se plantea es si como aspecto básico del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común, ha de entenderse también que sea precisamente el Consejo de Estado el órgano que emita el dictamen o consulta preceptiva.

5. Pues bien, si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (148.1.1 CE), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al Consejo de Estado, salvo que el Estatuto de Autonomía establezca otra cosa, y naturalmente sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 153 b), en relación con el 150.2 de la CE También el Abogado del Estado admite expresamente tal posibilidad y su validez constitucional. Lo que no considera conforme a la Constitución es que la atribución de semejantes facultades a los consejos consultivos de las Comunidades Autónomas excluya la intervención del Consejo de Estado en los mismos casos y en relación con las mismas actuaciones de la Comunidad Autónoma correspondiente, pues esta intervención es preceptiva en todo caso, en virtud del art. 23, párrafo segundo de la LOCE. A tal efecto razona el Abogado del Estado que, cuando la ley autonómica prescriba el dictamen del órgano consultivo autonómico en los mismos casos contemplados por el art. 23, párrafo segundo de la LOCE, será necesario que se emita también dictamen por el Consejo de Estado. Alega además que, en virtud de lo que denomina «supremacía asesora» de este último, el dictamen del Consejo de Estado debe ser posterior al del Consejo Consultivo autonómico.

Esta tesis no puede ser admitida, pues, si así fuera, quedarían gravemente comprometidos algunos de los principios en que se funda la organización territorial del Estado conforme al diseño constitucional. Ante todo, la misma potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, ya que si éstas crean un órgano consultivo propio dotado de las mismas funciones que el Consejo de Estado es claramente, porque han decidido prestar las garantías procedimentales referidas a través de su propia organización, sustituyendo la que hasta ahora ha venido ofreciendo aquel órgano consultivo estatal también en el ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas. Decisión esa que, según se ha dicho, se encuentra plenamente legitimada por el art. 148.1.1 de la CE y los preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía. Además habría que añadir que sería muy probablemente innecesario y, sin duda, gravoso y dilatorio que en un mismo procedimiento debiera recabarse sucesivamente dictamen de un órgano superior consultivo autonómico de características parecidas al Consejo de Estado y del propio Consejo de Estado, con desprecio de los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 CE) y eficiencia y economía del gasto público (art. 31.2 CE).

La aplicación de aquellos principios, esenciales para el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías, debe llevar a concluir que la intervención del órgano consultivo autonómico excluye la del Consejo de Estado, salvo que la Constitución, los Estatutos de Autonomía, o la Ley Autonómica, establezcan lo contrario para supuestos determinados. El legislador estatal también lo ha entendido así, al menos en algunas ocasiones expresas, ya que el art. 13.1 de la Ley de Bases del Régimen Local requiere alternativamente, para el supuesto que contempla, «dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere», mientras que el art. 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local exige también, para otro supuesto distinto, el preceptivo dictamen «del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o en su defecto, del Consejo de Estado». También la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus arts. 102 y 103 requieren, a efectos de la revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables y como garantía esencial del respectivo procedimiento, dictamen «del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere».

En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonó-

micos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece”.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo (RTC 1990\56). Ponente: D. Luis López Guerra.

El Consejo de Estado, los Órganos Consultivos, no forman parte de la Administración activa. El Consejo de Estado no es sólo el supremo Órgano Consultivo del Gobierno, sino un órgano del Estado con relevancia constitucional.

Fundamentos Jurídicos:

“37. (...) el Consejo del Estado no forma parte de la Administración activa. Es, por el contrario, conforme al art. 107 C. E. y al art. 1.1, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril (LOCE), un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia (art. 1.2 LOCE).

El Consejo de Estado, pese a la dicción literal del art. 107 de la C. E., que se refiere a él como supremo órgano consultivo del Gobierno, tiene en realidad el carácter de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. Así resulta de su composición [arts. 7 y 9 h) LOCE] y de sus funciones consultivas que se extienden también a las Comunidades Autónomas, según prevén explícitamente en el diseño competencial a que se remite la Norma Fundamental, realizado por los arts. 20 a 23 de la LOCE”.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 1999\3734). Ponente: D. Gustavo Lescure Martín.

La Comisión Jurídica Asesora es un órgano de naturaleza consultiva equivalente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, al Consejo de Estado, sin perjuicio de que disponga de otras competencias específicas.

Fundamentos Jurídicos:

“2. Alega también la entidad mercantil apelante que se ha omitido el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, pues, a su juicio, la intervención de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad, frente a lo que afirma la sentencia apelada en su fundamento cuarto, no es suficiente para obviar la intervención del Consejo de Estado.

El artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dispone que en los casos de resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, será «preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o, en su defecto, del Consejo de Estado». Solicitado por la Diputación Provincial de Lérida el oportuno dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad, éste acuerda declarar incompetente y señala que la competencia corresponde a la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 265.4 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, según el cual en la interpretación y resolución de los contratos, cuando su cuantía exceda la determinada por la legislación de la Generalidad y, en su caso, la estatal, en materia de contratación administrativa, será preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, cuya Comisión emitió finalmente dictamen en el sentido de considerar procedente la resolución del contrato por causas imputables a la empresa contratista; siendo de destacar que la Ley 3/1985, de 15 de marzo, del Parlamento de Cataluña, reguladora de la mencionada Comisión, la define en su artículo 1 como «el órgano colegiado que rige el alto asesoramiento del Gobierno de la Generalidad» y dispone en el artículo 4 que sobre las cuestiones dictaminadas por la misma «no podrá emitir informe ningún otro órgano asesor de la Generalidad, salvo el Consejo Consultivo cuando corresponda», lo que pone de manifiesto que se trata de un órgano de naturaleza consultiva equivalente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, al Consejo de Estado, con la salvedad de las específicas competencias que tiene atribuidas el Consejo Consultivo de la Generalidad, limitadas a emitir dictamen sobre la adecuación de normas y actos a la Constitución y al Estatuto, según se establece en los artículos 8 y siguientes de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, y 10 y siguientes de su Reglamento aprobado por Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, por lo que ha de concluirse que al corresponder a la Comisión Jurídica Asesora la emisión del dictamen no puede entenderse que se haya omitido la intervención del Consejo de Estado, sin que a ello sea obstáculo el hecho de que, como afirma la empresa apelante, la norma que señala la competencia de dicha Comisión -artículo 265.4 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña- entrara en vigor con posterioridad al acuerdo de resolución del contrato, pues esa norma no hizo sino reiterar lo que estableció el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en cuya observancia solicitó la Diputación el dictamen del Consejo Consultivo”.

II. ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN: NATURALEZA DE LA AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2003\6139). Ponente: D. Nicolás Maurandi Guillén.

Autorización del Consejo de Ministros, naturaleza de la autorización, alcance, susceptible de impugnación.

Fundamentos Jurídicos:

“1. El recurso contencioso-administrativo, interpuesto por los Ayuntamientos de Biscarrués, Eyerbe y Santa Eulalia de Gallego, se dirige contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de abril de 2000, por el que se autorizó la celebración del contrato correspondiente al «Concurso de Proyecto y Construcción del Embalse Biscarrués y Variantes de Carreteras, término municipal de Biscarrués. Provincia de Huesca».

Y merece ya resaltarse inicialmente, para delimitar debidamente el alcance de este litigio, que en el texto de ese Acuerdo del Consejo Ministros figura una exposición en la que se hace constar:

«Con fecha de 4 de febrero de 2000 fue aprobado por el Secretario de Estado de Aguas y Costas “el Pliego de bases para el Concurso de Proyecto y Construcción del Embalse (...) por un presupuesto de ejecución por contrata de 19.127.347.106 pesetas, incluido el IVA (...)

El Pliego de Bases tiene por finalidad la redacción del proyecto de obra correspondiente y la construcción del Embalse de Biscarrués (...)

Dada la cuantía del presupuesto estimado de las obras, 19.127.347.106 pesetas, compete al Consejo de Ministros autorizar la celebración del contrato para su ejecución de conformidad con lo establecido en la letra a) del apartado 2º del artículo 12 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas» (...)

“8. El planteamiento del litigio y la exposición de los antecedentes que se ha hecho en los fundamentos anteriores pone de manifiesto que la primera cuestión que ha de abordar la Sala es la de la naturaleza que se ha de reconocer al Acuerdo del Consejo de Ministros que directamente se impugna en este proceso.

Lo que más en concreto debe ser decidido es si este concreto acto administrativo es susceptible de impugnación y, en el caso de que lo sea, si le pueden ser reprochados todos los motivos de impugnación que plantean los Ayuntamientos demandantes.

Para ello debe destacarse que en la actuación contractual de la Administración pública son de diferenciar dos aspectos: el estrictamente administrativo y el financiero; el primero está representado por todos los actos directamente dirigidos a definir el objeto y contenido del vínculo contractual, así como a su perfección, y el segundo lo constituyen los actos de autorización y aprobación del gasto público que resultan necesarios para el cumplimiento del contrato.

Por regla general, la decisión final sobre ambos aspectos corresponde al órgano de contratación y se plasma en la resolución que, poniendo fin al expediente,

lo aprueba, dispone la apertura del procedimiento de adjudicación y aprueba también el gasto (art. 70 de la LCAP).

Pero hay una regla excepcional, contenida en el artículo 12.2.a) de la LCAP y aplicable a los contratos cuyo presupuesto alcance o rebase un determinado importe económico, que exige una previa autorización del Consejo de Ministros; autorización que, según lo dispuesto en este último precepto «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».

Lo que acaba de exponerse revela que esa autorización del Consejo de Ministros está limitada al aspecto financiero del contrato y no se pronuncia sobre los demás elementos del expediente de contratación, pues la competencia para la aprobación de este último continúa radicada en el órgano de contratación.

Y la consecuencia que de ello se deriva es que ese acto del Consejo de Ministros es ciertamente susceptible de impugnación autónoma (su pronunciamiento no puede ser ignorado por el órgano de contratación), pero dicha impugnación ha de quedar circunscrita a esa decisión financiera en la que agota su virtualidad”.

III. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de febrero de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (JUR 2002\136766). Ponente: Mª Dolores Galindo Gil.

Contrato administrativo de gestión de servicio público, concurso público, solvencia técnica o profesional, declaración del concurso desierto, procedencia.

Fundamentos Jurídicos:

“3. Con alteración del orden sistemático en que la actora efectúa la exposición de sus argumentos impugnatorios, se hace preciso comenzar por la apelación al derecho preferente en orden a la adjudicación que se irroga según las previsiones de la normativa autonómica antes citada y la suerte de imbricación que pretende entablar entre las resoluciones positivas de concesión de prórroga para el transporte regular de uso especial y la adjudicación del contrato para la prestación del servicio público de transporte escolar.

Respecto de la primera de las cuestiones, es preciso matizar que si bien el contenido que trae a colación responde a la norma invocada, no lo es menos que tal preferencia no implica un derecho incondicional y absoluto, pues la propia regulación que sustenta su razonamiento posibilita en su artículo 8 la excepción consistente en la variación de las circunstancias objetivas que determinaron la autorización del servicio originario, adicionando variantes a considerar para decidir sobre la continuidad de la prórroga como por ejemplo, el cumplimiento de los términos del con-

trato y el grado de satisfacción de los usuarios, vetando la posibilidad mantenimiento de la autorización en el caso de que faltaren los requisitos del artículo 42 de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación del Transporte Terrestre, que refiere precisamente el requisito de capacitación profesional, y que integrado con el artículo 44 del mismo Texto Legal alude a la ausencia de tal condición en el caso de reiteradas sanciones impuestas en resolución firme por infracciones muy graves o reincidencia en infracciones graves o muy graves, lo que necesariamente se ha de poner en relación con la incoación de diversos expedientes sancionadores al amparo de la Ley 16/1987, entre otras infracciones por realización de transporte discrecional de viajeros no llevando tarjeta de autorización en lugar visible desde el exterior del vehículo, realización de transporte escolar careciendo de autorización administrativa especial, entre otras, muchos de los cuales culminaron en la oportuna resolución sancionadora.

A lo anterior debemos añadir que la alegación del recurrente según la cual, la estimación del recurso ordinario frente a la denegación de la prórroga de autorización de transporte regular antes referida debe determinar la del contrato de gestión de servicios públicos por parte de la Consellería de Educación, no puede prosperar toda vez que las ramas de actividad administrativa que incumben a cada una de las Consellerías en cuestión y la diversidad de las mismas imposibilita el intento de asociación que se postula, de donde debe concluirse que la resolución de la Consellería de Educación dejando desierto el contrato de gestión de los transportes en los itinerarios escolares indicados, requiere un análisis autónomo de la decisión administrativa sobre la prórroga de autorización de transporte regular de uso especial, de modo que la concesión de esta última no implica la adjudicación de aquellos contratos, como por otra parte resulta de la lógica interna resultante de los preceptos antes referidos, todo ello sin perjuicio de la discrecionalidad de que goza la Administración convocante en el proceso de selección de contratistas.

Añadamos, ya en otro orden de razonamientos, que entendida la indefensión como la privación a manos de un poder público de las posibilidades de alegación y prueba en condiciones tales que se haya perdido irremisiblemente todas o algunas de las facultades reaccionales de suerte que más tarde no pueda utilizarlas, el procedimiento contratación no ofrece tal panorama toda vez que constan cumplimentados por su orden legal la totalidad de los trámites prevenidos normativamente y ni tan siquiera las alegaciones sobre la oportunidad del conocimiento de la certificación en cuestión puede mover a conclusiones distintas al estar a su disponibilidad la consulta del expediente en todo momento. Completando lo anterior es de matizar que la Mesa de Contratación, como órgano consultivo que es, nunca acuerda la adjudicación del contrato, sino que en su proceso de valoración de ofertas excluye unas y elige otras, siempre de forma razonada, hasta llegar a una conclusión definitiva sobre la oferta más razonable; de este modo es de concluir que la Mesa en ningún caso se irrogó facultades sobre la adjudicación del contrato, respetando el orden de competencias al elevar la propuesta al órgano de contratación que resolvió sobre la adjudicación definitiva y sin que el referido órgano quedara privado de la posibilidad de valorar las ofertas presentadas.

Por último, los intentos de desvirtuar las informaciones negativas que el certificado contiene y las causas en que se asientan, ni se abordan oportunamente al no ser el momento adecuado, constan respaldadas con la documentación obrante a los folios 312 a 399 del expediente administrativo que aparece precedida de comunicación del Delegado Provincial de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria en A Coruña con destinatario el Subsecretario General de Coordinación Administrativa y Gestión Presupuestaria y sin duda su realidad y el juicio que el órgano emisor refleja en la misma, no han de resultar condicionadas por la final implicación de la gerencia de la empresa en unas diligencias policiales, posteriormente penales o el estado de tramitación de los expedientes sancionadores, pues los datos que reflejan son idóneos para ocasionar la retirada de la confianza legítima en el buen hacer de la empresa que como raíz del *intuitu personae* al proceso de decisión.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 24 de julio de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única (RJCA 2001/242). Ponente: Jesús José Suárez Tejera.

Nulidad de la convocatoria del concurso público, improcedencia, criterios para la valoración de la “proposición más ventajosa”.

Fundamentos Jurídicos:

“7. En consecuencia, si la Ley 18-5-1995, núm. 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al supuesto de autos, dispone respecto al Pliegos de cláusulas administrativas particulares que (artículo 50) «incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato»; «la aprobación de dichos pliegos corresponderá al órgano de contratación competente» y «los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos». Respecto a los Pliegos de prescripciones técnicas (artículo 52) 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 la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, correspondiendo su aprobación al órgano de contratación competente». Que en orden a los Criterios para la adjudicación del concurso (artículo 87) «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 post-venta u otras semejantes, de conformidad a las cuales el órgano de contratación acordará aquélla. 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». Finalmente respecto a la revisión (artículo 104) que «la revisión de precios en los contra-

tos 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. 2. En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales. 3. El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego». Si «a los efectos de selección del contratista el ordenamiento jurídico español exige que la Administración se acomode a la legalidad vigente, procurando que el interés público quede satisfecho y seleccionando a los contratistas que no estén incurso en prohibiciones, incompatibilidades o incapacidades contenidas en las disposiciones legales y reglamentarias, pues la observancia de la legalidad por parte de la Administración y las adecuadas garantías de carácter económico y moral ofrecidas por el contratista, son indispensables elementos de la contratación administrativa, de tal modo que la no concurrencia de dichos elementos, degenera la actuación administrativa en favoritismo, en beneficio de ciertos contratistas» si «es doctrina jurisprudencial reiterada que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo, teniendo en cuenta que para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, es norma básica lo establecido en los Pliegos de Condiciones puesto que en la contratación se regulan los derechos y obligaciones de la contrata, dando lugar a lo que se considera la Ley del Contrato»; si en el caso que estamos examinando, «ha de conciliarse los principios de publicidad y transparencia propia de la contratación administrativa con la utilización de un necesario grado de discrecionalidad, que en sentido técnico jurídico ostenta el órgano de contratación, pero que no excluye el necesario control jurisdiccional, pues si bien la Administración tiene la obligación de valorar en su conjunto todas las características y las condiciones subjetivas y objetivas que concurren en los proyectos presentados al concurso y decidir eligiendo aquel que en una apreciación global y con apoyo en los correspondientes informes y dictámenes técnicos resulta el más apropiado a los fines de interés público, la función jurisdiccional de revisión de esa legalidad, implica examinar si la decisión adoptada por el órgano administrativo corresponde con una adecuada y correcta valoración del material fáctico aportado al expediente»; si «los principios jurídicos que deben informar todo tipo de licitación y en concreto al concurso, son la publicidad, la competencia, la contradicción y la igualdad de oportunidades para los licitadores», “de forma que la Administración no puede adjudicar el concurso a cualquiera, sino que ha de atenerse a la oferta más ventajosa, pero no siendo sólo determinante el valor económico»; si «las decisiones basadas en el principio de discrecionalidad ha de partirse del supuesto de la existencia de diversas soluciones alternativas jurídicamente indiferenciadas entre las que ha de efectuarse la elección, mientras que en los supuestos en los que la habilitación leal para seleccionar se confiere mediante el mandato de aplicación de un concepto jurídico indeterminado, cual es el de la “proposición más ventajosa”, la decisión del órgano actuante requiere un proceso intelectual en el que, atendiendo a la realidad de las circunstancias que se le muestran, y no a su libre juicio, ha de concluirse en cuál de las ofertas presentadas es subsumible en el único supuesto de solución justa, que se corresponde con la nece-

sidad de seleccionar entre aquéllas precisamente la única que pueda merecer la calificación de “proposición más ventajosa”, lo que ha de verificarse de conformidad con los criterios establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso, que sirven de base para la adjudicación, señalando cuáles son»; es claro que en el caso de autos, en los criterios contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas, considera la Sala que son suficientes para no apreciar los vicios que denuncia la recurrente, carentes por otra parte, de una prueba pericial que proporcione las normas de experiencia necesarias para aceptar la tesis patrocinada por el recurrente y poder declarar que en el proceder de la Administración se incidió en arbitrariedad”.

IV. SUPUESTOS DE CONSULTA PRECEPTIVA A LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS.

A) Falta de formalización del contrato.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de marzo de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (RJCA 2003/933). Ponente: D. Eugenio Frías Martínez.

Contrato de compraventa de parcelas, falta de formalización del contrato privado, causa imputable al contratista, resolución procedente.

Fundamentos Jurídicos:

“3. El art. 55.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actual art. 54.1 del Texto Refundido, prevé que los contratos de la Administración se formalicen en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el día siguiente al de la notificación. Por su parte, el Pliego de Condiciones Económico-administrativas Particulares, establece en la cláusula Tercera el compromiso del Ayuntamiento a trasladar la propiedad de los bienes, mediante el otorgamiento de escritura pública dentro de los 30 días siguientes al de la fecha de adjudicación.

El art. 55.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, actual art. 54.3 del Texto Refundido, dispone «cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados».

No se procedió por la actora a la formalización del contrato dentro del mes siguiente a la notificación de la adjudicación. Ante ello el Ayuntamiento requirió en dos ocasiones para que se procediera a la formalización del contrato, sin que se pro-

cediera a ello por parte de la actora, por lo que el acuerdo de resolución del contrato es conforme a Derecho”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 21 de mayo de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única (RJCA 1999\2126). Ponente: D^a Begoña González García.

Falta de formalización de contrato administrativo de servicios, falta de Dictamen del Órgano Consultivo, nulidad de la resolución, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“3. Resulta evidente que la recurrente cuando presentó sus ofertas en los concursos C1 y C2 asumía plenamente el pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas, (...) por lo que resulta aplicable la cláusula 15^a del contrato en cuanto a que el contrato no se pudo formalizar por causa imputable a la empresa contratista y al ser por su propia renuncia injustificada resultaba innecesario su audiencia pues ella misma había comunicado a la Universidad tal decisión, resultando igualmente aplicable la incautación de la garantía provisional” (...)

“4. Respecto a la anulación de la adjudicación del concurso C3/1998 es donde cabe apreciar unos defectos alegados parcialmente por la recurrente al invocar el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y que pasamos a exponer a continuación y son que si bien es cierto que con su comportamiento la adjudicataria al renunciar injustificadamente a los dos primeros contratos había incurrido en la causa de prohibición de contratar del artículo 20 c) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo y que la competencia para apreciar tal causa corresponde de acuerdo con el artículo 21.3 a la misma Administración contratante, por lo que el contrato, ya que se había perfeccionado con la adjudicación de acuerdo con lo establecido en el art. 54, era nulo de acuerdo con lo establecido en el art. 63 b), pero no obstante ello, la declaración de nulidad exige conforme al artículo 65.1 y 2 de dicha Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, el previo dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma y dada la remisión de este artículo a la Ley 30/1992 del RJAP y PAC en sus artículos 102 y siguientes, los demás requisitos que se establecen en los mismos, por lo que al haberse omitido tales trámites procede con estimación parcial del presente recurso acordar la retroacción de las actuaciones con relación a la anulación de la adjudicación del contrato C3 a fin de que se cumpla lo establecido en los preceptos indicados”.

B) Interpretación de los contratos administrativos.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a (RJ 2004\3788). Ponente: D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

Contrato de gestión de servicio público, interpretación del contrato, falta de Dictamen del Órgano consultivo, subsistencia del contrato.

Fundamentos Jurídicos:

“2. Son cuatro los motivos por los que el Ayuntamiento de Molina de Segura considera que debemos anular la Sentencia impugnada. Todos ellos se acogen al artículo 95.1.4º. Son los siguientes (...). 2) Infracción del artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local y del Real Decreto 1465/1985, aplicable a la Administración Local en virtud del Real Decreto 2357/1985. En la explicación del motivo dice el Ayuntamiento que habiéndose modificado el contrato en más del 20% de su precio debía haberse recabado el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, lo que no se hizo, en contra de lo dispuesto en el primero de los preceptos invocados (...)”

“4. En cuanto al segundo motivo, plantea una cuestión nueva, no sometida a la Sala de instancia, lo que lo hace improcedente. Se trata de la infracción del artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales en materia de Régimen Local (RCL 1985\799, 1372). En cualquier caso, hemos de decir que no se ha producido porque de lo que se discutía en la instancia era de la subsistencia del contrato, como consecuencia de la prórroga automática en él prevista y no de su modificación, la cual se produjo en 1994 por acuerdo de las partes y no era el objeto del recurso Contencioso-Administrativo. Y, por lo que se refiere al artículo 5 del Real Decreto 1465/1985 el recurrente lo utiliza en su razonamiento para extraer la conclusión de que la modificación pactada el 1 de diciembre de 1994 implicó la supresión de la cláusula de prórroga automática inicialmente convenida. Pero no es así, ya que ninguna duda hay sobre su mantenimiento, según lo apreció la Sala de instancia”.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª (JUR 2000\157257). Ponente: Juan Pedro Quintana Carretero.

Contrato administrativo de gestión de servicio público, interpretación del contrato, prórroga, control jurisdiccional.

Fundamentos Jurídicos:

“4. Sostiene también el demandante que la negativa de la Administración demandada a prorrogar la duración del contrato contraria al artículo 9 de la Constitución por resultar arbitraria, negando a tal potestad carácter discrecional y tachando su ejercicio de imposición de sanción anticipada.

Antes de proceder al examen del motivo impugnatorio expuesto, conviene precisar que el acto impugnado no constituye un acto de interpretación de un contrato administrativo, ni, por tanto, el ejercicio de la potestad administrativa prevista en el artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administracio-

nes Públicas, sino el ejercicio de una facultad contemplada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en las del contrato firmado por las partes, resultando el objeto de este recurso determinar si el acuerdo o manifestación de voluntad de la Administración contratante de no prorrogar la duración del contrato se halla ajustada a derecho.

En cualquier caso, dicho control jurisdiccional igualmente habría sido posible con el mismo alcance con el que aquí se ejerce sobre el acto interpretativo del contrato, dictado en atención a la potestad señalada, tal y como ha reiterado nuestra jurisprudencia. La prerrogativa de la Administración en orden a la interpretación de los contratos no excluye la intervención de los Tribunales para revisar los actos dictados por la Administración, pues si bien debe reconocerse a aquélla la posibilidad de interpretar en vía administrativa el contenido del contrato, dicha manifestación de voluntad no excluye el ulterior control jurisdiccional por el órgano jurisdiccional Contencioso-Administrativo sobre aquella interpretación, que se ha de sujetar en su búsqueda del verdadero sentido y contenido de las cláusulas a que se sometan las partes, en forma supletoria, a las reglas que con carácter general establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. (En este sentido Sentencias Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 14 de diciembre de 1995, 10 de febrero y 20 de abril de 1999, entre otras.)

Dicho lo anterior, debe ahora recordarse la relevancia del Pliego de Condiciones o Cláusulas en la Contratación Administrativa para resolver las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos administrativos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la “Ley del contrato”, configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares que no puede ni debe ser interpretado extrayendo de su contexto la diferentes cláusulas, sino apoyándose las unas en las otras, como en materia de contratación civil establece el artículo 1285 del Código Civil. (En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 13 de abril de 1981, 10 de marzo de 1982, 20 de enero de 1985, 17 de febrero de 1987, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988, 20 de abril de 1992, 31 de diciembre de 1994 y 15 de febrero de 1999)”.

C) Nulidad de los contratos.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJ 2004/2019). Ponente: Pedro José Yagüe Gil.

Contrato administrativo especial, contrato inexistente, procedimiento de revisión o de resolución inaplicable.

Fundamentos Jurídicos:

“7. Los dos primeros motivos los funda la parte recurrente en la afirmación de que existió un Convenio perfeccionado, y de ello deduce la infracción del artícu-

lo 84 de la Ley 30/92, del artículo 105-c) de la Constitución y de los artículos 62-1-c), 103 y 105 de la Ley 30/92.

Pero no existió tal convenio.

El Ayuntamiento aceptó los terrenos ofrecidos, pero dijo no poder asumir las condiciones b) y c) impuestas por la entidad oferente, al no ser de su competencia.

Lo que hizo el Ayuntamiento fue realizar una contraoferta, que parece no interesó a la mercantil actora, al no comparecer a firmar el acuerdo, pese al requerimiento.

Así que los tratos se quedaron en una oferta y en una contraoferta. No hubo acuerdo, y no puede por lo tanto aplicarse al caso preceptos legales que regulan la resolución de los contratos, ni los que tratan de las limitaciones de la revisión de los actos administrativos, y no puede decirse que se hayan infringido tales preceptos”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 3 de febrero de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (RJCA 2000/2295). Ponente: D. Eugenio Frías Martínez.

Contrato de arrendamiento de finca urbana, falta de consignación presupuestaria, causa de nulidad imputable a la Administración contratante, indemnización procedente.

Fundamentos Jurídicos:

“3. Se basa el recurso en la falta de cumplimiento del procedimiento de declaración de nulidad, y en todo caso en la necesidad de fijar una indemnización. El Acuerdo impugnado declara la nulidad del contrato por no cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 11.1 y 2 de la Ley 13/1995, de Contrato de las Administraciones Públicas, así como no haberse ejecutado las obras a las que se había comprometido la propietaria. Se basa el Acuerdo en dos informes del Interventor de 24 de julio de 1995 y 6 de octubre del mismo año, posteriores a la firma del contrato, en los que se indica la falta de consignación presupuestaria y la innecesariedad del arrendamiento al tener el Ayuntamiento otros locales.

La Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su artículo 62 que «Los contratos regulados en la presente Ley serán invalidados cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación y cuando concurra alguna de las causas de Derecho administrativo o de Derecho civil a que se refieren los artículos siguientes», en el artículo 63 se fija las causas de nulidad de los contratos señalándose «Son causas de nulidad de Derecho administrativo, referidas al momento de la adjudicación del contrato, las siguientes: a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; b) La falta de capacidad de obrar o de la sol-

vencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, o el estar incurso el adjudicatario en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el artículo 20 de esta Ley; c) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad a lo establecido en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria y las demás normas jurídicas de igual carácter de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los casos de obras de emergencia». A pesar de que en el acuerdo no se indica la causa de nulidad apreciada y dado el informe del Interventor debemos presuponer que lo es la carencia de crédito presupuestario. Por su parte el artículo 65 determina el procedimiento a seguir para la declaración de nulidad de los contratos así dice que «La declaración de nulidad de los contratos por las causas expresadas en los dos artículos precedentes podrá ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, conforme a los requisitos y plazos establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», estableciéndose por último los efectos de la declaración de nulidad de los contratos en el artículo 66 que dispone «La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará, en todo caso, consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido».

Para la declaración de la nulidad del contrato se ha prescindido por completo del procedimiento establecido, al que hemos hecho referencia, al haberse declarado la nulidad sin el preceptivo informe favorable del órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma. Pero es más, la causa que se infiera del Acuerdo por la que se declara la nulidad del contrato es imputable única y exclusivamente al Ayuntamiento, dado que antes de proceder a contratar debía haber consignado crédito para el cumplimiento del contrato, por lo que al no hacerlo y declarar posteriormente la nulidad, debía haberse reconocido el derecho de la actora a una indemnización. Por todo ello debemos estimar el recurso”.

D) Modificación de los contratos.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1986, Sala de lo Contencioso-Administrativo (RJ 1986\6380). Ponente: D. Julio Fernández Santamaría.

Contrato administrativo de obras, modificación instada por el contratista, audiencia concedida por el Consejo de Estado, improcedencia.

Fundamentos Jurídicos:

“3. Pero antes de entrar en su análisis, precisamos que las obras de que se trata fueron adjudicadas a la entidad recurrente el día 20 de Marzo de 1979 por un

importe de 263.156.586 pesetas y dieron comienzo el 18 de mayo de 1979, teniendo un plazo de finalización hasta el 5 de Agosto de 1981; con fecha de 8 de junio de 1981 se solicitó por la empresa contratista el establecimiento de nuevos precios de la partida denominada «dragado en cualquier clase de terreno» fundándose en la que considera desviación entre las previsiones del proyecto inicial y la realidad geológica del terreno sobre el que debía efectuarse el trabajo, así como en la necesidad, no prevista, de adoptar medios que califica de «atípicos» para la voladura del terreno, debido a la presencia constante de barcos butaneros transportando gases licuados en la proximidad de las obras (...)

“4. La primera razón en que basa su pretensión la parte actora es la de haberse dictado la resolución impugnada con base a un expediente nulo de pleno derecho que produjo desde su iniciación absoluta indefensión a la sociedad demandante, ya que la Junta del Puerto de Gijón, incumpliendo todas las normas legales del procedimiento establecido, no procedió a la apertura del expediente contradictorio con audiencia del contratista, y con la obligación de la Administración de acordar la apertura de un período de prueba, si no tuviese por ciertas las alegaciones formuladas por la Contratista o los documentos aportados al expediente en defensa de sus derechos. Argumento que procede rechazar por lo siguiente: a) en el escrito de 8 de junio de 1981, la entidad actora solicitó una prórroga en el plazo de terminación de las obras, así como el establecimiento de nuevos precios para la partida de las mismas denominada «dragados en cualquier clase de terreno», y la Junta del Puerto de Gijón, después de oído el dictamen del Director del Puerto y de la Abogacía del Estado, acuerda exigir al contratista el cumplimiento del contrato en sus propios términos por entender que los únicos documentos que, respecto al precio del dragado, revisten carácter contractual son los planos, el pliego de prescripciones técnicas y cuadros de precios; b) es decir, que en la resolución de la Junta no se niega la certeza de los hechos alegados por la parte actora, sino que aun teniéndolos por ciertos no los considera determinantes de la fijación de un nuevo precio por las razones jurídicas expresadas, lo que por sí hace innecesario acordar apertura de un período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo; c) por otro lado, la resolución de la Junta no ha tenido en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, y según el artículo 91-3 en relación con el 117, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo, podrá prescindirse del trámite de audiencia en estos casos; y por ello la omisión del trámite de vista, que, sin embargo, le fue concedido con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo de Estado, no puede ser determinante de nulidad de lo actuado ni de vulneración del principio de tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución”.

“6. Entrando en el fondo o núcleo de la cuestión debatida, o sea, en la pretensión de fijación de un nuevo precio para la partida «dragado en cualquier clase de terreno» y el derecho de la Sociedad Contratista demandante al abono de las obras efectivamente ejecutadas, se rechaza dicha pretensión por las razones siguientes: a) los planos, pliegos de prescripciones técnicas y el cuadro de precios, que tienen carácter contractual conforme el artículo 82-1 del Reglamento General de Contrata-

ción del Estado, no incluyen especificación alguna sobre las condiciones geológicas del terreno a dragar, como resulta del artículo 1-2 de los pliegos que habla de «dragados parte en arena y fango y el resto en roca» mientras que los precios 1 y 2 del cuadro se fijan por metro cúbico de «dragado en cualquier clase de terreno», precisando que «no admite descomposición»; b) no admitimos los argumentos del contratista acerca de unas nuevas previsiones del proyecto, ya que éste no forma parte del contrato y tales previsiones no pueden desvirtuar los términos precisos en que la Administración y el contratista se han obligado mediante el contrato y los documentos del mismo que revisten carácter contractual, c) al ser el contrato administrativo de obra un contrato de resultado y a precio alzado, se celebrarán a riesgo y ventura del contratista, pues la garantía del equilibrio financiero del contrato sólo podrá obtenerse mediante previsiones introducidas en las cláusulas del contrato; d) tampoco cabe que prospere el motivo alegado por el contratista de la necesidad de adoptar medios para la voladura del terreno, que califica de «atípicos», pues según los informes técnicos éstos son los habituales en el puerto de Gijón en el que es frecuente la presencia de barcos butaneros, y, además, ningún documento contractual fija o prevé los procedimientos concretos para llevar a cabo estas voladuras”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 29 de septiembre de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (JUR 2000\275981). Ponente: Dª Begoña González García.

Contrato administrativo de obras, modificación del proyecto, falta de Dictamen del Órgano consultivo, determinación contradictoria de precios.

Fundamentos Jurídicos:

“4. Por lo que restaría examinar respecto al Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Burgos de 14 de marzo de 1996 relativo al Proyecto de Modificación Definitiva del Proyecto de obra de la Presa de Alba para abastecimiento de agua de la Bureba, si concurren los motivos formales y de fondo de la impugnación.

Y en primer lugar se ha de determinar por qué normativa se rige la modificación definitiva del contrato llevada a cabo por el acuerdo de 14 de marzo de 1996, y así si atendemos a su importancia cuantitativa ya que de un presupuesto inicial de 739.400.000 millones se ha pasado a uno final de 1.137.674.281 pesetas lo que supone más de un 40% del presupuesto inicial si a ello añadimos que conforme establece el extenso y completo informe pericial emitido en autos por el Ingeniero de Caminos Don José L. M. en la página 21 se puede leer que la modificación de la obra como consecuencia de los Proyectos Modificados Provisional y Definitivo afecta a la mayoría de las unidades de obra realmente utilizadas. Añadiendo que no sólo la obra cambió sino también las previsiones sobre la sucesión de la construcción en el tiempo de las diversas unidades de obra ya que unas se interferían con las otras de forma distinta.

Por lo que podemos concluir que sirviéndonos del criterio mantenido por diversos Dictámenes del Consejo de Estado para determinar las diferencias entre

cuando nos encontramos ante obras accesorias y complementarias y cuando se trata de una modificación del contrato donde subsiste el objeto del mismo y sólo se modifica el contenido de la prestación del contratista y cuando de obras que implican una ampliación del objeto del citado contrato, y en cuanto las que aquí nos ocupan podríamos señalar que dada su entidad cuantitativa y cualitativa se trataría de una modificación del proyecto que si bien complejo su ejecución es necesaria para llevar a buen fin el proyecto primitivo por lo que no estamos ante obras complementarias como añadidos no esenciales aunque resulten convenientes (...)

Y más concretamente con relación a una modificación de contrato la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 20-05-1999, de la que ha sido Ponente Don Vicente Manuel Rouco Rodríguez, y en la que se señala que «Sentado lo anterior es preciso penetrar en el examen de los diversos motivos de impugnación formulados en la demanda comenzando por el de naturaleza procedimental en el que se denuncia la omisión del procedimiento legalmente establecido al haberse prescindido del preceptivo informe de la Asesoría Jurídica y dictamen del Consejo de Estado. La evidencia de la omisión es palmaria: ni el Ayuntamiento ni la entidad codemandada se han atrevido a ponerla en duda ni tan siquiera han efectuado alegaciones al respecto. Tanto los artículos 18.2º y 48 de la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, como el artículo 51 del Reglamento de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre y el artículo 114. 4 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local) imponen el informe de la Asesoría Jurídica –en este caso de la Secretaría del Ayuntamiento– como el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo análogo de la Comunidad Autónoma en el caso de que exista (en nuestra Comunidad Autónoma el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha que se rige por la reciente Ley Regional 7/1997, de 5 de septiembre, reguladora del régimen jurídico del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha que ha derogado la Ley 8/1995 en donde se regulaba por vez primera) en los supuestos de modificaciones de los contratos cuando la cuantía de la modificación exceda de la señalada en la legislación estatal –100 millones de Ptas.– o del 20% del precio del contrato. Aun cuando en el presente caso la cuantía del contrato no consta, sí puede asegurarse que la modificación supone un exceso superior al 20% del precio del contrato ya que se aumenta el plazo de concesión de 50 a 75 años, lo que representa un aumento de 25 años, que constituye la mitad del plazo de duración de la misma inicialmente fijado. En cuanto a las consecuencias de la omisión son claras palmarias e inequívocas, debido a la trascendencia del vicio en que se ha incurrido ya que dichos informes y dictamen son fundamentales para asegurar que la modificación se ajusta a la legalidad e interés público y garantizar el acierto de la decisión del órgano de contratación, y no son otras que la nulidad de pleno derecho como ha tenido ocasión de recordar reiteradamente esta Sala siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 12 febrero 1987, 27 de junio de 1989, 18 de diciembre de 1990, 7 de noviembre de 1995, y 29 de abril de 1996 entre otras) por omisión del procedimiento legalmente establecido a tenor de lo establecido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, pues la importancia de tales dictámenes es tal que su falta equivale a la del procedimiento o de elementos que son indispensables para alcanzar su fin...»”

E) Resolución de los contratos.

1. Resolución de contratos administrativos por causa imputable a la administración.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 1999\1498). Ponente: D. Gustavo Lescure Martín.

Contrato administrativo de obras, paralización de las obras, hallazgo de restos arqueológicos, incumplimiento por causa imputable a la Administración, improcedencia.

Fundamentos Jurídicos:

“1. Para la adecuada decisión de la presente apelación debe recordarse que en ningún momento, tanto en vía administrativa como en sede judicial, ha pretendido la empresa contratista la ejecución del contrato, sino que se ha limitado a discutir las causas que determinaron su resolución, con la pretensión de que se le abone el beneficio industrial de la obra dejada de realizar, (...) como explica la sentencia impugnada, la paralización en el período inicial se produjo a consecuencia de la cuestión suscitada acerca de quién debía abonar la licencia de obras, y que, en todo caso, el comienzo de las mismas no dependía del organismo contratante, sino de la autorización de construcción en el casco viejo concedida por el Ayuntamiento de Zaragoza, que impuso la obligación de realizar prospecciones arqueológicas a fin de salvaguardar su patrimonio histórico, por lo que habiéndose encontrado restos arqueológicos en el terreno donde debía realizarse la construcción, fue necesario abandonar el primitivo proyecto, sin que pueda imputarse a la Administración una paralización de dicho proyecto, ya que se limitó a cumplimentar las decisiones de la Corporación Local, debiendo señalarse que dichos terrenos habían sido cedidos por el Ayuntamiento al Instituto de la Mujer para la construcción del Centro proyectado, expresándose en el acuerdo de cesión las condiciones urbanísticas del terreno, pero sin hacer alusión alguna a las exigencias luego impuestas en relación con la existencia de restos arqueológicos, como tampoco cabe hablar de responsabilidad de la Administración en cuanto no proporcionó al contratista los terrenos con la disponibilidad necesaria, ya que en este caso, como también indica la sentencia apelada, no existía en realidad una indisponibilidad de los terrenos, sino la inexcusable necesidad de adaptar el proyecto a las condiciones que imponía la existencia de restos arqueológicos, y ello como consecuencia de las limitaciones establecidas en la licencia municipal de obras...”

2. Resolución de contratos administrativos por causa imputable al contratista.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2004/5080). Ponente: D. Fernando Martín González.

Contrato administrativo de asistencia técnica, resolución por retraso, falta de Dictamen del Órgano consultivo, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“5. En definitiva la cuestión se reduce, por tanto, a si es o no exigible en el caso que contempla la sentencia recurrida la intervención del Órgano Consultivo, que dicha sentencia recurrida considera como un insoslayable requisito formal, en aplicación del art. 102 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, para poder declarar la nulidad de los actos enumerados en el art. 62,1 de la misma Ley, precepto éste que recoge los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, y cuya consideración dio lugar a la estimación parcial del recurso Contencioso-Administrativo y a mandar reponer las actuaciones al momento procedimental en el que el Ayuntamiento de Murcia debió remitir el expediente al Consejo Jurídico de la Comunidad Autónoma, con anulación del acto impugnado, mas sobre la exigencia o no exigencia de tal dictamen esta Sala no puede decidir en uno u otro sentido en el cauce del recurso extraordinario interpuesto, toda vez que no se permite en él una revisión crítica de los fundamentos y del fallo de dicha sentencia, puesto que su enjuiciamiento sólo cabe desde la perspectiva de las sentencias que se invocan como contradictorias, si es que, en efecto, en casos de identidades esenciales, se hubiere llegado a pronunciamientos diferentes y puesto que no se permite abrir esta vía para atacar la intangibilidad de la cosa juzgada, salvo en tales casos, como pusieron de relieve sentencias de esta Sala como las de 11 de abril de 1997 y 5 de febrero de 1998, y en tantas otras aplicables a tal clase de recurso cuyo precedente se halla en el art. 102, a) de la anterior Ley de esta Jurisdicción.

6. Constituyendo, pues, esas identidades de situación, hechos, fundamentos y pretensiones, que han de ser sustancialmente iguales, requisito esencial de tal clase de recurso, porque han de ser realmente contradictorias las sentencias que se señalan como tales con relación a la sentencia recurrida, ha de advertirse que aquellas se referían, una, a una acción de nulidad amparada en el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en relación con el art. 47 del mismo por funcionarios del Instituto Nacional de Industria atendiendo al Reglamento de Personal del mismo en el que la sentencia en aquella recurrida había declarado la inadmisibilidad por incompetencia objetiva, y la otra, a unas obras de abastecimiento de agua, en que también se aplicaba la misma normativa de la Ley de Procedimiento Administrativo y en un caso de ausencia de resolución expresa, por lo que, obviamente, en una cuestión como la que se examina en la sentencia, ahora recurrida, referida a la resolución de un contrato y al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista, y en que se aplican los arts. 102 y 62 de la Ley 30/92, no cabe admitir que aquellas sentencias que se citan como contradictorias puedan servir, por no resolver situaciones idénticas, a los efectos pretendidos de la casa-

ción de la sentencia recurrida por la vía a la que acude la parte recurrente, de modo que no hay contradicción efectiva entre una y las otras y ello determina la desestimación del recurso, siendo de destacar que sentencias de esta Sala como la de 15 de diciembre de 2003 han exigido el dictamen.

7. Ciertamente es que la modificación del art. 102 de la Ley 30/92, operada por Ley 4/99, de 13 de enero, ha recogido la posibilidad de la revisión de oficio sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las solicitudes de los interesados no se basen en algunas de las causas de nulidad del art. 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, pero ni tal precepto estaba en vigor, ni cabe dejar de suponer que, hasta él, bien pudo exigirse el informe del Órgano Consultivo en los términos a que se refiere la sentencia recurrida, sin que, en definitiva, pueda examinarse, aquí y ahora, si la solicitud inicial se basaba o no suficientemente en una causa de nulidad a efectos de «rescindir» aquella sentencia, puesto que si se aludió a que se prescindió de la audiencia del interesado y en vista de la necesidad de un riguroso cumplimiento de los requisitos exigibles para que prospere tal clase de recurso, máxime cuando tampoco concurre la circunstancia de que se haya llegado a pronunciamientos contradictorios en la recurrida y en las señaladas del Tribunal Supremo, sobre la base de hechos y fundamentos similares, por razón de que éstas se apoyan en otras varias consideraciones y no, en exclusiva, como sucede en la recurrida, en la falta del pretendido dictamen, que es lo único que en ella determina la estimación parcial del recurso y la reposición de actuaciones sin referirse a otros fundamentos, a diferencia de lo que ocurre en las señaladas como contradictorias, que se apoyan en otros varios argumentos”.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2003\7121). Ponente: Juan José González Rivas.

Contrato administrativo de suministro, resolución del contrato, falta del Dictamen del Órgano consultivo, resolución improcedente, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“3. Sin embargo, una cuestión así asumible en este motivo de casación es la vulneración del artículo 22.11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado por su indebida aplicación al ser preceptiva la intervención de dicho órgano consultivo.

En efecto, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala (por todas, las sentencias de la Sala Tercera de 16 de septiembre de 1980, 31 de diciembre de 1980, 27 de noviembre de 1982, 27 de julio de 1989, 29 de abril de 1996 y 23 de julio de 2001), el artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/80 de 22 de abril del Consejo de Estado señala que la Comisión Permanente deberá ser consultada, entre otros asuntos, en los referidos a la «nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado».

De lo expuesto se desprende claramente la exigibilidad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los supuestos de resolución contractual, cuando se formule oposición por parte del contratista, es decir, que el único condicionante que excluye su intervención en los supuestos de resolución contractual radica en el aquietamiento del contratista, pero no cuando éste se opone a la pretensión resolutoria.

En el caso examinado, después de producirse el informe favorable a la resolución contractual emitido por el Asesor Jurídico de Defensa con fecha 12 de julio de 1991 que constataba la existencia de grietas en las vainas, se dio traslado por Resolución de 3 de octubre de 1991 del Director de Aprovisionamiento y Transportes de la Armada a la empresa actuante que sostuvo con fecha 23 de octubre de 1991 la improcedencia de la resolución del contrato suscrito el 20 de diciembre de 1988, que fue resuelto en la vía administrativa por Acuerdo de la Dirección de Aprovisionamiento y Transporte de la Armada de 7 de enero de 1992, acto administrativo confirmado por Resolución del Secretario de Estado de Defensa el 29 de septiembre de 1992.

En consecuencia, procede la estimación del motivo en cuanto a la indebida aplicación del artículo 22.11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado por ser preceptivo el dictamen de dicho órgano consultivo, teniendo en cuenta la supletoriedad de la LCE y del RGCE a la que remite la cláusula 88 del anexo del Real Decreto 1767/81 de 3 de agosto, habiéndose presentado por el contratista escrito de oposición a la resolución explícitamente calificable como tal, estando acreditado que presentó escrito defendiéndose de las acusaciones que formulaba, lo que equivale a la oposición a la rescisión y ello determina la inexcusabilidad del trámite del dictamen del Consejo de Estado a que se refiere el invocado precepto, que se estima vulnerado.

4. El segundo de los motivos en que se basa la empresa recurrente se fundamenta en la infracción de la jurisprudencia con invocación de las sentencias de 16 de septiembre de 1980, 31 de diciembre de 1980 y 24 de septiembre de 1991, así como la precedente de 28 de febrero de 1989.

Como hemos indicado en el precedente motivo, existe una abundante doctrina jurisprudencial, reiterada en las sentencias que se citan como infringidas, en las que se pone de manifiesto la esencialidad del requisito del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los casos examinados, llegando a la conclusión la jurisprudencia violada, en el caso examinado, que la dicción del artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/80 determina claramente la procedencia del Dictamen en los supuestos de resolución contractual administrativa cuando se formule oposición por parte del contratista, lo que constituye el único condicionante y que se excluye la intervención en los supuestos de resolución contractual en el caso de acatamiento del contratista, extremo que no se produce en el caso examinado, como hemos puesto de relieve con arreglo a reiterada jurisprudencia invocada por la parte recurrente en el motivo, a la que se añade la posterior jurisprudencia contenida básicamente en las sentencias de 29 de abril de 1996 y 3 de julio de 2000.

5. Los razonamientos expuestos conducen a estimar el recurso de casación interpuesto por el defecto procedimental mencionado, ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas al momento en que fue evacuado por la parte recurrente el escrito de 23 de octubre de 1991, a fin de que se eleve con posterioridad el expediente al Consejo de Estado para que emita sobre tal cuestión su preceptivo dictamen”.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2001\9729). Ponente: D. Fernando Martín González.

Contrato administrativo de obras, resolución, falta de Dictamen del Órgano consultivo, improcedencia, no existió oposición del contratista.

Fundamentos Jurídicos:

“6. Dentro del mismo único motivo de casación se alude a la omisión del trámite del previo dictamen del Consejo de Estado o del órgano equivalente, alegándose infracción del art. 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación con los preceptos mencionados de la normativa sobre contratos (Leyes y Reglamentos a que se refiere la parte recurrente), pero tampoco cabe dar lugar a ello, y no sólo porque no se verificó con claridad en la instancia tal clase de alegación, sino también porque de lo antes expresado se deduce con claridad que no hubo oposición del contratista a la resolución del contrato, en cuanto que, una vez que le fue concedida la prórroga por tres meses, con el apercibimiento de resolución, ninguna alegación verificó en contra, ni en ese plazo, ni con posterioridad, pese al transcurso de un dilatado período de tiempo hasta la fecha del Acuerdo de resolución (20 de junio de 1994 a 11 de septiembre de 1995), ni aun después en cualquier momento, y ni siquiera solicitó nueva prórroga pues su única actuación –o inactuación– consistió en dejar abandonada la obra y en el estado en que se hallaba, de modo que, al menos tácitamente, consintió en la resolución del contrato, sin que a ello obste su oposición ya en vía jurisdiccional, extemporánea por tanto, por lo que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente resultaba obviamente improcedente al depender su necesidad, justamente, de dicha oposición, que aquí no concurrió, según lo establecido en el art. 22, 11 de dicha Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, por muy amplia que sea la interpretación jurisprudencial en materia de dicha exigencia «cualquiera que fuera el importe del contrato» para dar prioridad a valores de garantía, como expresaba la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 1996, así como otras a las que se alude por la parte recurrente, mas, si bien se observa, resulta que en todas ellas se subordina el carácter preceptivo del dictamen a que se formulara oposición por parte del contratista, que aquí no ha concurrido, lo que determina que no se exige en el caso enjuiciado, y la circunstancia denunciada, a efectos de incongruencia, de que la sentencia no abordara tal cuestión de modo expreso, que, además no se planteó, no implica la pretendida infracción de normas reguladoras de la sentencia, toda vez que, al margen de que no se propuso en la instancia, partiendo la sentencia recurrida de que la ausencia de la audiencia, en los términos expuestos, no ocasionaba la anulación del acto, y de que sí había existido audiencia también en

dichos términos, esa ausencia de oposición determina, inexcusablemente, la innecesariedad del dictamen, lo que eventualmente se clarifica ahora, por si fuera necesario, al haber de resolver esta Sala sobre lo que corresponde dentro de los términos del debate, de acuerdo con lo establecido en el art. 102, 1º, 2º y 3º de la Ley de esta Jurisdicción, razones todas que, conjuntamente con la consideración de que el plazo fijado para el cumplimiento del contrato constituye un elemento relevante y básico de la relación jurídica establecida, una determinación esencial, en suma, y con la de que el incumplimiento imputable al contratista sí determina la resolución del contrato, como declara, por ejemplo, la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2000, imponen declarar que aquí no se infringió la normativa contractual aplicable, y que procede la desestimación del motivo”.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1995, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJ 1999\8775). Ponente: D. Antonio Nabal Recio.

Contrato administrativo de obras, resolución del contrato, falta de Dictamen del Órgano consultivo, improcedencia, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“1. Y, efectivamente, a raíz de la publicación de la LO 3/1980, de 22 abril, Orgánica del Consejo de Estado, hubiera podido entenderse que la tabla de competencias de su artículo 22, en cuyo número 11 se exige la intervención de su Comisión Permanente para la resolución de los contratos administrativos siempre que «se formule oposición por parte del contratista», no impedía la aplicación conjunta de las disposiciones singulares en cada materia, y el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado, Texto aprobado por Decreto 923/1965, de 8 abril, limitaba la necesidad de tal dictamen a «cuando el precio del contrato sea superior a 100 millones de pesetas».

2. Sin embargo, prevaleció en distintos órdenes la exigencia del dictamen con sólo que se formulare oposición por parte del contratista, cualquiera que fuera el importe del contrato, dando así prioridad a valores de garantía sobre los de eficacia. Y así lo entendió también este Tribunal en Sentencias de 12 febrero 1987 y 27 junio 1989.

Es cierto que estas resoluciones fueron dictadas con ocasión de contratos otorgados por la Administración estatal, pero desde el Real Decreto Ley 781/1986, de 18 abril, anterior a los acuerdos recurridos, era aplicable a las Corporaciones locales el régimen de la Ley de Contratos del Estado.

Y no hay razón para estimar que esta solución sea contraria a la autonomía local, bien asumida por los distintos sectores de nuestro ordenamiento, entre otras muchas consideraciones, porque la intervención del Consejo de Estado sólo se produce en ausencia de un órgano consultivo equivalente en la respectiva Comunidad Autónoma”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 2 de enero de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (JUR 2001\160102). Ponente: Dª. Remedios Sánchez Ferriz.

Contrato administrativo de servicios, incumplimiento del contratista inexistente, concurrencia de culpas, incautación de fianza improcedente, indemnización parcial de daños y perjuicios.

Fundamentos Jurídicos:

“5. Obviamente no es este segundo supuesto de resolución el aquí planteado pues, bien al contrario, es la Administración la que intenta la resolución pero sí hay una responsabilidad o culpabilidad compartida que la Administración no puede pretender hacer pesar solamente sobre la empresa.

En recientes sentencias el Tribunal Supremo ha decidido sobre situaciones semejantes a la aquí planteada en el sentido de que la Administración no puede desconocer su propio sometimiento al Pliego de condiciones y a todo el Ordenamiento jurídico. Así, en sent. de 21.1.94 en la que se resuelve sobre una resolución de contrato solicitada por la Administración ante el supuesto incumplimiento por la empresa de una condición que no quedaba suficientemente clara en el Pliego de condiciones entendiendo el TS que “no puede estimarse que la actora incumpliera el contrato administrativo... y que la sentencia apelada era ajustada a Derecho al estimar que la Administración demandada –aquí apelante– no estuvo inspirada por la buena fe que era esperable y exigible...” (F.J. Quinto). Y en Sentencia de 4.7.87 en la que se resuelve sobre un supuesto error de la Administración que lleva a sustituir la primera adjudicación por una segunda se lee en su F. J. Cuarto que “las consecuencias procesales del error de la Administración no deben perjudicar al particular administrado prolongando la penosa situación que representa un litigio...”

Así, pues, procede estimar la demanda en cuanto comporta la resolución del contrato y la incautación de la fianza, anulando dicha resolución y declarando el derecho de la recurrente a percibir la cantidad que se estime como gastos o perjuicios derivados de todas las actuaciones técnicas y jurisdiccionales a que le ha llevado el error de la Administración. Sin que, en cambio, pueda estimarse la petición de indemnización en lo que se refiere al beneficio empresarial dejado de percibir por no haber desempeñado el servicio puesto que la Administración debe proceder a adjudicarlo, en tiempo y forma, de conformidad con el ordenamiento vigente”.

3. Resolución de contratos privados.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2001\7404). Ponente: D. Ramón Trillo Torres.

Contrato de arrendamiento de servicios, falta de Dictamen del Órgano consultivo, oposición del contratista, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“2. En el primer motivo de casación, formulado al amparo del artículo 95-1-4º de la Ley de la Jurisdicción de 1956, el recurrente insiste en la infracción del artículo 22-11 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, asegurando que sí consta su oposición a que se extinguiera el contrato, pues cuando se advirtió a la empresa de su posible rescisión, formuló alegaciones en contra de las razones que se aducían para fundar esta posibilidad y si no planteó formalmente la oposición, se debe sencillamente a que la rescisión se acordó de plano, sin trámite de audiencia a la adjudicataria.

Las sentencias de esta Sala Tercera de 27 de junio de 1989 y 29 de abril de 1996 han declarado que el art. 22-11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, señala que la Comisión Permanente del mismo deberá ser consultada entre otros en los asuntos referidos a la «nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado», sin que la precisión que efectúa el art. 18 de la Ley de Contratos del Estado, cuando se refiere a que en los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato sea superior a cien millones de pesetas, será además preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, anude a dicha cuantía el presupuesto de la intervención del Órgano Consultivo, pues la dicción del art. 22-11 de la Ley Orgánica 3/1980 claramente determina la procedencia de su dictamen en los supuestos de resolución contractual administrativa cuando se formule oposición por parte del contratista; es decir que el único condicionante que excluye su intervención en los supuestos de resolución contractual radica en el aquietamiento del contratista, mas no cuando éste se opone a la pretensión resolutoria.

Aplicada esta doctrina al caso debatido, es claro que el recurrente, cuando mediante escrito de 9 de abril de 1992 se le comunicó la próxima rescisión del contrato si no se subsanan ciertas deficiencias en la prestación del servicio, formuló alegaciones en su descargo, pidiendo además mayor información sobre esas posibles deficiencias a fin de realizar alegaciones complementarias, resultando que, sin más trámites, el día 5 de mayo siguiente se acordó la rescisión.

Ciertamente, el contratista no presentó un escrito de oposición a la resolución explícitamente calificable como tal, pero es que no se le dio oportunidad procedimental para su presentación, estando acreditado, que cuando se le advirtió de la posibilidad de tal resolución, presentó un escrito defendiéndose de las acusaciones que se le formulaban y solicitando información complementaria, lo que equivale a la oposición a la rescisión que determina la inexcusabilidad del trámite de dictamen del Consejo de Estado a que se refiere el artículo 22-11 precitado.

Por lo expuesto procede estimar el recurso de casación por el defecto procedimental mencionado, sin necesidad de entrar al análisis de los demás motivos de recurso, ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas al momento en que fue evacuado por la recurrente el escrito de 24 de abril de 1992, a fin de que se le facilite la información que solicitaba en el punto 6º, «in fine», de dicho escrito, para que pueda formular alegaciones complementarias en contra de la anunciada rescisión del contrato, elevando con posterioridad el expediente al Consejo de Estado, a fin de que emita sobre tal cuestión su preceptivo dictamen”.

F) Resolución de concesiones administrativas.

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de diciembre de 2003, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 2005\3340). Ponente: D. Nicolás Maurandi Guillén.

Concesión administrativa de servicio de gestión del ciclo integral del agua, rescate de la concesión, falta de Dictamen del Órgano consultivo, nulidad, retroacción de actuaciones.

Fundamentos Jurídicos:

“3. El quinto motivo de casación debe examinarse preferentemente, pues la denuncia que en él se realiza constituyó la base de uno de los motivos de impugnación que fue planteado para sostener la pretensión de nulidad que fue ejercitada con carácter prioritario en la demanda.

Y ya hay que decir que debe ser acogido, al ser fundada esa infracción del artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que es objeto de reproche. El rescate del servicio comporta la extinción de la concesión administrativa, por lo que resultaba obligada la consulta de la Comisión Permanente de ese alto órgano consultivo que dispone el anterior precepto.

La idea central utilizada por la sentencia recurrida para no considerar necesario el dictamen del Consejo de Estado es que en la Administración local, por lo que se refiere a la determinación de los casos en que ese requisito ha de considerarse necesario, la interpretación más adecuada es la de entender que no rige la Ley del Consejo de Estado sino la legislación específica de régimen local y la legislación general de las Administraciones públicas. Esa es la interpretación que se hace de la previsión genérica que sobre la intervención del Consejo de Estado figura en el artículo 48 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Con esta premisa se dice que el artículo 114 del TRRL solo dispone la consulta para los casos de resolución, y que son supuestos distintos el de resolución contractual y el de rescate de concesiones.

Se señala también que la interpretación anterior debe considerarse admisible teniendo en cuenta el principio de autonomía local.

Y se finaliza razonando que son cosas diferentes, de un lado, la compatibilidad de la consulta al Consejo de Estado con la autonomía local y, de otro, la tesitura de optar por la interpretación legal más favorable a la autonomía local.

La argumentación anterior no puede ser compartida. Contradice la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre sobre el significado que ha de darse a la exigencia contenida en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, sobre la compatibilidad de dicha exigencia con el principio de autonomía de los artículos 2 y 137 CE y sobre la naturaleza del alto órgano consultivo.

4. La jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho referencia se puede sintetizar en las ideas que se expresan a continuación.

El artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado tiene el valor de normativa básica o procedimental común para todas las Administraciones públicas, dictada al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, y por ello es también aplicable a las entidades locales en cuanto que son también Administraciones públicas.

El párrafo segundo del artículo 23 de esa misma Ley así lo confirma cuando la intervención consultiva no la limita únicamente a la Administración General del Estado y la hace extensiva a las Comunidades Autónomas (El dictamen será preceptivo para las Comunidades en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes).

Esa extensión a las Comunidades Autónomas dispuesta por una Ley estatal significa atribuir al precepto correspondiente ese valor de normativa básica o procedimental común para todas las Administraciones públicas.

La virtualidad de esa regulación estatal básica y procedimental común está referida a la necesidad del dictamen consultivo, por lo que la compatibilidad de este requisito con la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas se logra mediante la sustitución del informe preceptivo del Consejo de Estado por el del órgano superior consultivo autonómico cuando este haya sido creado.

Por otra parte, el Consejo de Estado actúa con autonomía orgánica y funcional y lo hace con un fin de tutela de la legalidad y del Estado de Derecho, por lo que su intervención no puede considerarse atentatoria contra el principio de autonomía local.

La conclusión, pues, que se deriva de lo anterior es que resulta injustificado el razonamiento que realiza la sentencia de instancia para declarar la inaplicación del

artículo 22 de la LO 3/1980, como también su argumentación de que es más favorable a la autonomía local una solución que prescinda de la intervención del Consejo de Estado.

5. La acogida del anterior motivo de casación determina que esta Sala deba entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada en el proceso de instancia, lo que conduce a estimar el recurso Contencioso-Administrativo con este alcance: anular las resoluciones administrativas impugnadas y retrotraer el procedimiento administrativo de rescate del servicio al momento en que fue formulada oposición por el concesionario, a fin de que, antes de dictarse la resolución que haya de pronunciarse sobre la extinción de la concesión administrativa, sea elevado el expediente para su dictamen al Consejo de Estado o al órgano superior consultivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y reponer al concesionario en sus derechos hasta que se dicte la resolución correspondiente una vez realizado el dictamen que se ha mencionado.

En relación con lo anterior, ha de decirse que el dato de la omisión del dictamen del órgano consultivo que fue denunciado en la demanda no fue desmentido por la parte demandada, ya que esta en su contestación no negó esa omisión y lo que hizo fue rebatir esta impugnación únicamente con el razonamiento de que no era necesario”.

Legislación

LEGISLACIÓN

En la presente sección se reseñan las últimas modificaciones de la normativa vigente en materia de órganos consultivos. Así, en primer lugar, cabe destacar la publicación de la relación actualizada de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado, dispuesta por Resolución de la Presidencia del Consejo de Estado de 21 de junio de 2005. Además, se reproducen dos textos legislativos de gran trascendencia para los Consejos Consultivos a los que afectan: el nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio; y la Ley del Consejo Consultivo de Andalucía, Ley 4/2005, de 8 de abril. También se debe subrayar la reforma operada en la regulación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana por la Ley 5/2005, de 4 de agosto, que aumenta en uno el número de Consejeros y modifica su régimen de elección, introduciendo un modelo mixto de designación por las Cortes y el Gobierno, además de añadir otras mejoras y novedades.

Por otro lado, la Ley de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, Ley 4/2005, de 1 de junio, ha introducido algunas modificaciones en el texto regulador del Consejo Consultivo riojano. Respecto del recientemente creado Consejo Consultivo de Asturias, cabe destacar que ya se ha aprobado el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, mediante Decreto 75/2005, de 14 de julio. Este texto ha sido reformado recientemente por Decreto 106/2005, de 19 de octubre, por el que se aprueba la modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Además, la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo ha sido modificada por la Ley 2/2005, y por la rectificación de errores habidos en la Ley (BOPA nº 221, viernes 23 de septiembre de 2005, BOE 7 de octubre de 2005). Asimismo, se reproduce la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

CONSEJO DE ESTADO.

Resolución de 21 de junio de 2005, de la Presidencia del Consejo de Estado, por la que se dispone la publicación de la relación actualizada de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado.

El artículo 140 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado dispone que el Consejo de Estado publicará periódicamente en el «Boletín Oficial del Estado» la relación de las disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo.

* NOTA: Por error en el nº 2 de la Revista Española de la Función Consultiva no aparecía incluido el Reglamento del Consejo Consultivo de Extremadura, que fue aprobado por Decreto 146/2004, de 28 de septiembre (DOE 16 de octubre de 2004).

La relación anterior fue publicada por Resolución de esta Presidencia de 6 de julio de 2000. Los cambios legislativos ocurridos a lo largo del tiempo transcurrido desde aquella fecha aconsejan publicar una nueva relación, que ha sido preparada mediante un minucioso examen de las normas concernidas y analizando con rigor su vigencia.

Esta relación comprende las disposiciones publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» hasta el 31 de mayo de 2005 inclusive. La relación sistemática, que clasifica las normas por materias, se completa con un índice cronológico de todas las disposiciones incluidas.

En su virtud, de acuerdo con lo previsto en el artículo 140 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, vengo en aprobar la relación actualizada de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo de Estado que a continuación se inserta y ordenar que sea publicada en el «Boletín Oficial del Estado».

Consejo de Estado

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

Artículo 21.

El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos:

1. Anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido elaborada por el propio Consejo de Estado.
2. Anteproyectos de Leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.
3. Proyectos de Decretos Legislativos.
4. Dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte.
5. Problemas jurídicos que suscite la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales.
6. Reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional.
7. Anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado.
8. Transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda Pública y sometimiento a arbitraje de las contiendas que se susciten respecto de los mismos.
9. Separación de Consejeros permanentes.
10. Asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión.

11. Todo asunto en que, por precepto expreso de una Ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno.

Artículo 22.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos:

1. En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación de consentimiento del Estado.

2. Disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo.

3. Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.

4. Anteproyectos de Ley Orgánica de Transferencias o Delegación de Competencias Estatales a las Comunidades Autónomas.

5. Control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a las Comunidades Autónomas.

6. Impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso.

7. Conflictos de atribuciones entre los distintos Departamentos ministeriales.

8. Recursos administrativos de súplica o alzada que deban conocer en virtud de disposición expresa de una Ley el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno.

9. Recursos administrativos de revisión.

10. Revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos en los supuestos previstos por las Leyes.

11. Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.

12. Nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.

13. Reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado a partir de 6.000 euros o de la cuantía superior que establezcan las Leyes.

14. Concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.

15. Concesión y rehabilitación de honores y privilegios cuando así se establezca por disposición legal.

16. Asuntos relativos a la organización, competencia y funcionamiento del Consejo de Estado.

17. Concesión de monopolios y servicios públicos monopolizados.

18. Todo asunto en que por precepto expreso de una Ley haya de consultarse al Consejo de Estado en Comisión Permanente.

19. Todo asunto en que por precepto de una Ley haya de consultarse al Consejo de Estado y no se diga expresamente que debe ser al Consejo en pleno.

Artículo 24, apartado segundo.

El dictamen será preceptivo para las Comunidades Autónomas que carezcan de órgano consultivo propio en los mismos casos previstos por esta Ley Orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes.

Administración Financiera

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

Artículo 217, apartado 4, segundo párrafo.

La declaración de nulidad requerirá dictamen favorable previo del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria

Artículo 55, apartado 2.

2. El Ministro de Hacienda propondrá al Consejo de Ministros la remisión de un proyecto de Ley a las Cortes Generales, previo informe de la Dirección General de Presupuestos y dictamen del Consejo de Estado en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de créditos extraordinarios para atender obligaciones de ejercicios anteriores, tanto si se financia mediante baja en el Fondo de Contingencia como con baja en otros créditos, o cuando se trate de suplementos de crédito para atender obligaciones de ejercicios anteriores, cuando hayan de financiarse con baja en otros créditos.

b) Cuando se trate de créditos extraordinarios o suplementarios para atender obligaciones del propio ejercicio cuando se financien con baja en otros créditos.

c) Cuando se trate de créditos extraordinarios o suplementarios que afecten a operaciones financieras del Presupuesto.

Artículo 60, apartado 1.

1. Con carácter excepcional, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía, podrá conceder anticipos de Tesorería para atender gastos inaplazables, con el límite máximo en cada ejercicio del uno por ciento de los créditos autorizados al Estado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en los siguientes casos:

a) Cuando, una vez iniciada la tramitación de los expedientes de concesión de créditos extraordinarios o de suplementos de crédito, hubiera dictaminado favorablemente el Consejo de Estado.

Ley 21/2001, de 27 de diciembre, que regula las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía

Artículo 51, apartado 1.

En relación con la revisión de los actos en vía administrativa, relativos a los Impuestos sobre el Patrimonio, sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Tributos sobre el Juego, Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte e Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos, las Comunidades Autónomas serán competentes para: [...] b) Declarar la nulidad de pleno derecho, previo dictamen del Consejo de Estado u Órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Administración Local

(En general)

*Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el
Reglamento de Servicios de las Entidades Locales*

Artículo 64.

La resolución de los expedientes de municipalización o provincialización corresponderá:

2º Al Consejo de Ministros, previo dictamen de la Comisión permanente del Consejo de Estado, en los casos siguientes:

a) Para municipalizar en régimen de monopolio servicios no enumerados en el artículo 166 de la Ley.

b) Para todo género de provincializaciones en régimen de monopolio.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

Artículo 13.

1. La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local, sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales. Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.

Artículo 50, apartado 3.

Las cuestiones que se susciten entre municipios pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas sobre deslinde de sus términos municipales se resolverán por la Administración del Estado, previo informe del Instituto Geográfico Nacional, audiencia de los municipios afectados y de las respectivas Comunidades Autónomas y dictamen del Consejo de Estado.

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local

Artículo 9, apartado 4.

En todos los casos de alteración de términos municipales será necesario el previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Artículo 10.

Las cuestiones que se susciten entre Municipios sobre deslinde de sus términos municipales serán resueltas por la correspondiente Comunidad Autónoma, previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma, si existiere, o en su defecto, del Consejo de Estado.

Artículo 44.

La modificación y supresión de Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal podrá llevarse a efecto:

b) Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma adoptado previa audiencia de las Entidades y Ayuntamientos interesados, con informe del órgano consultivo superior de aquél, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Artículo 75, apartado 4.

Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado.

Artículo 114, apartado 3.

Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del veinte por ciento del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

*Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el
Reglamento de Bienes de las Entidades Locales*

Artículo 95.

Cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las Ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas o las que, cuando fuere procedente, apruebe el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cada caso, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiera.

Artículo 103, apartado 2.

Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas a los vecinos de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquéllos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, que necesitarán para su puesta en vigor la aprobación del órgano competente de la Comunidad Autónoma, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiera.

*Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el
Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales*

Artículo 9, apartado 2.

Instruido el expediente [de alteración de términos municipales iniciado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma], se dará audiencia durante el plazo de un mes a los municipios y demás Entidades locales interesadas y, a continuación, se remitirá para su dictamen al Consejo de Estado o al órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, si existiese.

Artículo 10, apartado 5.

Si los acuerdos fueran favorables a la alteración, se elevará el expediente [de alteración de términos municipales a iniciativa del Ayuntamiento interesado] al órgano competente de la Comunidad Autónoma que, con su informe, lo remitirá para dictamen al Consejo de Estado o al órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, si existiese.

Artículo 24.

Las cuestiones que se susciten entre municipios sobre el deslinde de sus términos municipales serán resueltas por la correspondiente Comunidad Autónoma, previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiera.

Artículo 48, apartado 1.

La modificación y disolución de las entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal podrá llevarse a efecto: ... por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, previa audiencia de las propias entidades locales y de los Ayuntamientos interesados e informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de aquéllas donde existiera, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Artículo 75 ter, apartado 3.

Una vez cumplido el requisito establecido en el apartado anterior, y de manera previa a la formalización del conflicto, deberá solicitarse dictamen, con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma. En las Comunidades Autónomas que no dispongan de órgano consultivo, el dictamen corresponderá al Consejo de Estado.

Disposiciones sobre Entidades Locales concretas

ÁLAVA

*Decreto 2948/1976, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el
Concierto económico con Álava*

Artículo 23, apartado primero, párrafo segundo.

En caso de discrepancia (sobre la interpretación del Concierto entre la Diputación Foral de Álava y el Ministerio de Hacienda), el Ministerio de Hacienda, oyen-

do previamente a la Diputación y al Consejo de Estado, dictará, en definitiva, la resolución que estime procedente, contra la cual, la Diputación de Álava podrá interponer recurso contencioso-administrativo.

MADRID

Ley 121/1963, de 2 de diciembre, sobre el Área Metropolitana de Madrid

Artículo 4.

El Gobierno, previa audiencia del Consejo de Estado, a medida que las circunstancias lo aconsejen, determinará los Organismos y Servicios estatales en la Comisión del Área.

Artículo 6.

Corresponderá a la Comisión del Área:

a) Redactar, aprobar, revisar y modificar, en su caso, el Plan General de Ordenación del Área Metropolitana de Madrid, previa información pública y audiencia de los Ministerios, Corporaciones Locales y Organismos interesados. Si los Ministerios u Organismos autónomos formularen oposición, resolverá lo procedente el Consejo de Ministros. No obstante, si la modificación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios previstos en el Plan, deberá aquélla ser aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado y de la Corporación Municipal interesada, con el quórum del artículo 303 de la Ley de Régimen Local.

Decreto 3088/1964, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Área Metropolitana de Madrid de 2 de diciembre de 1963

Artículo 4, apartado 2.

Para incluir en el Área metropolitana de Madrid nuevos términos municipales colindantes en los que se den circunstancias análogas a las que concurren en los anteriores, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

e) Si el expediente se hubiere incoado de oficio y el informe del Ayuntamiento o del Ministerio de la Gobernación fueren opuestos a la incorporación, se someterá a dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 9, apartado 4.

El Ministerio de la Vivienda remitirá el expediente (de integración de Organismos y Servicios estatales en la Comisión del Área) a dictamen del Consejo de Estado y elevará al Consejo de Ministros la propuesta del correspondiente Decreto.

Artículo 27, apartado 1.

Cuando la modificación del Plan General tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de los espacios verdes o superficies libres de edificación previstos en el Plan, además de los requisitos prevenidos en los cuatro últimos apartados del artículo anterior se cumplirán los siguientes:

b) Transcurrido el plazo de un mes la Comisión elevará el expediente, con su informe, al Ministro de la Vivienda para su remisión al Consejo de Estado.

Aguas

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas

Artículo 81, apartado 1.

Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo.

Los Estatutos u Ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios, y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al Organismo de cuenca.

Los Estatutos u Ordenanzas regularán la organización de las comunidades de usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento.

El Organismo de cuenca no podrá denegar la aprobación de los Estatutos y Ordenanzas, ni introducir variantes en ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 82, apartado 4.

Las comunidades de usuarios que carezcan de Ordenanzas vendrán obligadas a presentarlas para su aprobación en el plazo que reglamentariamente se establezca. En caso de incumplimiento, el Organismo de cuenca podrá establecer las que considere procedentes previo dictamen del Consejo de Estado.

Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Reglamento del Dominio Público Hidráulico

Artículo 198, apartado 1.

Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en Comunidades de Usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán Comuni-

dades de Regantes; en otro caso, las Comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo.

Los Estatutos u Ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al Organismo de cuenca.

Los Estatutos u Ordenanzas regularán la organización de las Comunidades de Usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento.

El Organismo de cuenca no podrá denegar la aprobación de los Estatutos y Ordenanzas, ni introducir variantes en ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 201, apartado 8.

El Organismo de cuenca no podrá denegar la aprobación de los Estatutos u Ordenanzas y Reglamentos, si no infringen la legislación vigente, y no podrá introducir variantes en ellos sin previo dictamen del Consejo de Estado. Se considerará que en cualquier caso no está cumplida la legislación vigente si, además de cuanto se exige en la Ley de Aguas y se desarrolla en este Reglamento, no se atienden en las propuestas de Ordenanzas los siguientes requisitos mínimos: [...]».

Artículo 205, apartado 4.

Las Comunidades de Usuarios que carezcan de Ordenanzas vendrán obligadas a presentarlas para su aprobación en el plazo de seis meses a partir del momento en que fueran requeridas para ello por el Organismo de cuenca. En caso de incumplimiento, este Organismo podrá establecer las que considere procedentes, previo dictamen del Consejo de Estado (artículo 74.4 de la LA).

Beneficencia

Ley de 21 de julio de 1880, Reguladora de la Autorización para Venta de Bienes para Objetos Benéficos

Artículo 2.

El Gobierno otorgará concesiones (para la enajenación hasta dos millones de pesetas) de la misma naturaleza a todos los demás establecimientos de España que lo soliciten para objetos benéficos, oyendo previamente al Consejo de Estado.

Real Decreto de 14 de marzo de 1899, por el que se aprueba la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular

Artículo 40.

El expediente de destitución (de los representantes legítimos de las instituciones particulares de Beneficencia) se instruirá ampliando el de suspensión con los

informes convenientes y las inexcusables audiencias de los interesados, de la Junta Provincial, y del Consejo de Estado, y se resolverá sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo que pueden entablar los destituidos.

Decreto de 17 de febrero de 1934, por el que se aprueba el Reglamento sobre Fundaciones benéficas y benéfico-docentes dependientes del Patronato de la Casa Real

Artículo 6.

Con las mismas formalidades del artículo anterior y, además, con audiencia de los Administradores e informe del Consejo de Estado, se adoptarán, si procedieran, las siguientes resoluciones: a) necesidad de aplicar al fin benéfico parte del capital. b) transformación, gravamen o nueva inversión de éste. c) variación que las mudanzas de los tiempos exigieran de la norma fundacional.

Decreto 2930/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las Fundaciones Culturales privadas y Entidades análogas

Artículo 103, apartado sexto.

Corresponde al titular del Departamento de Educación y Ciencia acordar, previo dictamen del Consejo de Estado, la modificación, fusión o extinción de las Fundaciones culturales privadas.

Bolsas de Comercio

Decreto 1506/1967, de 30 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de las Bolsas de Comercio

Artículo 5.

Las Bolsas Oficiales de Comercio sólo podrán ser establecidas por el Gobierno, por su propia iniciativa o a propuesta del Ministro de Hacienda, previo informe del Consejo de Estado y los demás que estime necesarios, sobre su conveniencia pública, en aquellas plazas en las que así lo aconsejen el volumen y frecuencia de la contratación, la diversidad de valores y efectos objeto de la misma y la importancia de las emisiones de valores locales que en dicha plaza se realicen.

Carreteras

(En general)

Real Decreto de 22 de diciembre de 1911, por el que se aprueba el pliego de condiciones generales para obras de caminos vecinales

Artículo 97, apartado b).

En los casos 2º y 3º del artículo 95, se concederá al contratista una indemnización que el Gobierno determinará, oyendo al Consejo de Estado, pero que nunca excederá del 3 por 100 del valor de las obras que reste para ejecutar, ni bajará de la parte proporcional que corresponda, con arreglo a dicho valor, a los gastos de custodia de la fianza de la Caja general de Depósitos, a los de anuncios de la subasta en la Gaceta de Madrid y en el «Boletín Oficial de la Provincia», y a la extensión del documento en que se formalice la contrata y demás gastos legales si los hubiere abonado el contratista, debidamente justificados todos ellos.

Decreto de 21 de mayo de 1964, por el que se aprueba el Reglamento para la Construcción, Conservación y Explotación, en régimen de concesión, de la variante de la carretera N-IV (Cádiz)

Anexo. Condición 30 de la concesión, párrafo segundo.

La caducidad se acordará por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y previa instrucción del oportuno expediente, en el que preceptivamente serán oídos el concesionario y los Consejos de Obras Públicas y de Estado.

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 20 de octubre de 1969, por la que se aprueba el Reglamento provisional de explotación de la variante de la carretera N-IV (Cádiz)

Artículo 64.

La caducidad se acordará por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y previa instrucción del oportuno expediente, en el que preceptivamente serán oídos el concesionario y los Consejos de Obras Públicas y de Estado.

AUTOPISTAS

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 27 de julio de 1966, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación de las autopistas de Barcelona-La Junquera y Mongat-Mataró

Título II. De la construcción de las autopistas.

Artículo 8. Ampliación o modificación de la autopista.

.... a) Si en el futuro la autopista resultase insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, sea a excitación del Estado o por iniciativa de la propia concesionaria, se procederá a la redacción de un convenio que recoja las particulares condiciones a que haya de sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, rigiendo este pliego en todos aque-

llos extremos que puedan ser mantenidos inalterables. Corresponderá al Gobierno la aprobación de dicho convenio, previo dictamen del Consejo de Estado.

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 10 de junio de 1967, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación de la autopista Bilbao-Behovia

Título II. De la construcción de las autopistas.

Artículo 8. Ampliación o modificación de la autopista.

... a) Si en el futuro la autopista resultase insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, sea a excitación del Estado o por iniciativa de la propia concesionaria, se procederá a la redacción de un convenio que recoja las particulares condiciones a que haya de sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, rigiendo este pliego en todos aquellos extremos que puedan ser mantenidos inalterables. Corresponderá al Gobierno la aprobación de dicho convenio, previo dictamen del Consejo de Estado.

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 28 de septiembre de 1967, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación de la autopista de Villalba-Villacastín

Título II. De la construcción de las autopistas.

Artículo 8. Ampliación o modificación de la autopista.

a) Si en el futuro la autopista resultase insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, sea a excitación del Estado o por iniciativa de la propia concesionaria, se procederá a la redacción de un convenio que recoja las particulares condiciones a que haya de sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, rigiendo este pliego en todos aquellos extremos que puedan ser mantenidos inalterables. Corresponderá al Gobierno la aprobación de dicho convenio, previo dictamen del Consejo de Estado.

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 14 de febrero de 1969, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación de la autopista de Sevilla-Cádiz

Título II. De la construcción de las autopistas.

Artículo 8. Ampliación o modificación de la autopista.

a) Si en el futuro la autopista resultase insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, sea a excitación del Estado o por iniciativa de la propia concesionaria, se procederá a la redacción de un convenio que recoja las particulares condiciones a que haya de sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, rigiendo este pliego en todos aquellos

extremos que puedan ser mantenidos inalterables. Corresponderá al Gobierno la aprobación de dicho convenio, previo dictamen del Consejo de Estado.

Orden del Ministerio de Obras Públicas de 5 de marzo de 1971, por la que se aprueba el pliego de cláusulas de explotación de la autopista de Tarragona-Valencia

Título II. De la construcción de las autopistas.

Artículo 8. Ampliación o modificación de la autopista.

a) Si en el futuro la autopista resultase insuficiente para la prestación del servicio y se considerase conveniente su ampliación, sea a excitación del Estado o por iniciativa de la propia concesionaria, se procederá a la redacción de un convenio que recoja las particulares condiciones a que haya de sujetarse la realización de las obras y su repercusión en el régimen de tarifas, rigiendo este pliego en todos aquellos extremos que puedan ser mantenidos inalterables. Corresponderá al Gobierno la aprobación de dicho convenio, previo dictamen del Consejo de Estado.

Ley 8/1972, de 10 de mayo, Reguladora de la Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas de Peaje en régimen de concesión

Artículo 25, apartado 3.

Corresponderá en todo caso al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Fomento, aprobar la ampliación, previo dictamen del Consejo de Estado. En el supuesto del artículo 25.2, el dictamen del Consejo de Estado, que deberá pronunciarse expresamente sobre la concurrencia de todos los requisitos exigidos por dicho precepto, tendrá carácter vinculante.

Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión

Cláusula 110, párrafo tercero.

Corresponderá al Consejo de Ministros la aprobación del convenio (para la extinción de la concesión por mutuo acuerdo), previo informe del Consejo de Estado.

Real Decreto 1722/1978, de 23 de junio, por el que se modifica el sistema de financiación de entidades concesionarias de autopistas de peaje

Artículo 4.

El Gobierno, a propuesta de los Ministros de Economía, de Obras Públicas y Urbanismo y de Hacienda, por razones de interés público, y a petición de las Sociedades concesionarias, podrá revisar, previo dictamen del Consejo de Estado, el lími-

te máximo de aval del Estado fijado en cada uno de los Decretos de adjudicación de las respectivas concesiones, a la vista de los estudios técnicos, económicos y financieros que, con carácter previo y para cada concesión en concreto, elabore la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de las Autopistas Nacionales de Peaje.

Comunidades Autónomas

(En general)

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978

Artículo 153, apartado b).

El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.

CANTABRIA

Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria

Artículo 144, apartado 1.

Corresponde al Gobierno, previo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente, por este orden, la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales.

Artículo 151, apartado 5.

No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente, en los casos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

Ley 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria

Artículo 49, apartado 2.b).

2. El procedimiento para declarar la caducidad (de la concesión o autorización) será el siguiente:

b) Formuladas las alegaciones o transcurrido el plazo para llevarlas a cabo, el Director General competente en materia de Puertos dictará resolución, previo dictamen del Consejo de Estado en el caso de que se formule oposición por parte del concesionario.

ISLAS BALEARES

Ley 2/1989, de 22 de febrero, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

Artículo 101, apartado 2.

La separación solamente se puede imponer por faltas muy graves y debe ser acordada por el Consejo de Gobierno, a propuesta del consejero competente en materia de función pública, con el informe previo de la comisión de personal de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Si se trata de funcionarios transferidos, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado.

MADRID

Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid

Artículo 65, apartado 1.

Corresponde al Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a través del Consejero de Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado, la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales.

Ley 1/1984, de 19 de enero, Reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid

Artículo 21, apartado 1.

Corresponde al Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, a través del Consejero de Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado, la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales.

Artículo 45, apartado 3.

3. La sanción de separación del servicio sólo podrá imponerse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta del Consejero a cuyo departamento esté adscrito el Organismo Autónomo, o del de la Presidencia si es de adscripción múltiple.

En todo caso, las sanciones disciplinarias que impliquen separación del servicio a funcionarios transferidos de la Administración Estatal o de otras Instituciones Públicas, no podrán adoptarse sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid

Artículo 47, apartado 1.

Corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo informe de la Comisión de Urbanismo de Madrid, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de dicha Comisión, la aprobación definitiva de:

- a) Las normas complementarias de ámbito regional; y
- b) Las revisiones o modificaciones de los Planes o Normas urbanísticas que supongan cualquier alteración de la calificación urbanística correspondiente a las zonas verdes y los espacios libres previstas ya en éstos. En este supuesto, la aprobación definitiva no requerirá informe previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, siempre que la alteración no produzca una disminución dentro de la unidad de ejecución o en el término municipal de las zonas verdes y los espacios libres.

Contratos de las Administraciones Públicas

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Artículo 48 (pliegos de cláusulas administrativas generales), apartados 1 y 3.

1. Ajustándose en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta del Ministro de Hacienda, podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales para la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, previo dictamen del Consejo de Estado.

(...)

3. En los mismos términos, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo, asimismo, preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.

Artículo 54 (formalización de los contratos), apartado 3.

Cuando, por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111.d).

Artículo 59 (prerrogativas de la Administración), apartado 3.

No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).

Artículo 96 (resolución por demora y prórroga de los contratos), apartado 1.

En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Artículo 249 (prerrogativas y derechos de la Administración en el contrato de concesión de obras públicas), apartado 2.

El ejercicio de las prerrogativas administrativas previstas en este artículo se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y en la legislación específica que resulte de aplicación.

En particular, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en la fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 240.2 de esta Ley y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Artículo 109 (procedimiento para la resolución de los contratos), apartado 1.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes: [...].

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Disposiciones administrativas de carácter general

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

Artículo 5.

1. Al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, le corresponde:

(...)

h) Aprobar los Reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las Leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan.

Expropiación forzosa

Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Expropiación Forzosa

Artículo 70.

Los precios máximos y mínimos conservarán su vigencia durante los cinco años siguientes a la fecha de su acuerdo. En casos de extraordinaria alteración del valor de la moneda, el Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado, podrá acordar la revisión global o pormenorizada de los precios máximos y mínimos antes del vencimiento de la fecha de caducidad establecida en el párrafo anterior.

Artículo 90.

Los tipos de indemnización abonables por cada uno de los conceptos a que se refiere el artículo anterior, se fijarán, a propuesta del órgano que reglamentariamente se determine por el Consejo de Ministros, previo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa

Artículo 108.

Establecidos por el Consejo de Ministros los tipos de indemnización, previo dictamen del de Estado, el Gobernador Civil de la provincia ordenará su publicación en la forma que determina el párrafo 2 del artículo 18 de la Ley para que en el plazo de quince días los interesados puedan solicitar por escrito ante dicha autoridad la indemnización a que crean tener derecho, expresando las circunstancias en que fundan su petición.

Ferrocarriles

Real Decreto de 8 de septiembre de 1878, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Policía de Ferrocarriles

Artículo 167.

El Gobernador, oyendo a los concesionarios o arrendatarios de los ferrocarriles y a la Comisión permanente de la Diputación Provincial, impondrá a aquéllos, si a su juicio resultaren culpables, la multa en que hubiesen incurrido, conforme a la Ley de 23 de noviembre de 1877. Si los concesionarios o arrendatarios solicitasen la condonación de las multas, dirigirán sus solicitudes al Ministerio de Fomento por conducto del Gobernador que las hubiese impuesto, el que las elevará con su informe para la resolución que proceda. La resolución será siempre motivada, después de oír a los funcionarios o Corporaciones que se estime conveniente y con la precisa del Consejo de Estado en pleno. Contra la resolución del Ministro no se admitirá recurso alguno.

Funcionarios públicos

Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico

Artículo 25, apartado 5.

En todo caso, las sanciones disciplinarias que impliquen separación del servicio a funcionarios transferidos, no podrán adoptarse sin el previo dictamen del Consejo de Estado.

Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo. Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado

Artículo 10 (funcionarios transferidos), apartado 2.

No obstante, la sanción de separación del servicio será acordada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del Consejo de Estado, sin perjuicio de los informes que previamente deban solicitar éstas de acuerdo con su legislación específica.

Jurisdicción civil

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Disposición adicional segunda, apartado 1.

El Gobierno, mediante Real Decreto, podrá actualizar cada cinco años las cuantías señaladas en esta Ley, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y dictamen del Consejo de Estado.

Jurisdicción contencioso-administrativa

Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Disposición adicional segunda.

El Gobierno queda autorizado para actualizar cada cinco años las cuantías señaladas en esta Ley, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado.

Notariado

Ley Orgánica de 28 de mayo de 1862, del Notariado

Artículo 4.

Al tiempo de la creación de las Notarías, fijará el Gobierno el punto de residencia de cada uno de los Notarios, oyendo a la Audiencia del Territorio, al Gobernador de la provincia y a la Diputación Provincial, y no podrá hacer alteraciones en lo sucesivo, sino oyendo a la misma Audiencia y al Consejo de Estado.

Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Régimen del Notariado

Artículo 72.

La revisión de la demarcación notarial, en todos los supuestos del artículo 4 de este Reglamento, se llevará a efecto por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General, y se aprobará por Real Decreto.

A tal fin, se recabarán informes a la Junta de Decanos, a las Juntas directivas de los Colegios Notariales, que oirán a las generales, Registradores de la Propiedad y Salas de Gobierno de las Audiencias afectadas y cuantos otros se consideren oportunos, todos los cuales se solicitarán dentro de los quince días siguientes al inicio del expediente y deberán ser remitidos en el plazo máximo de tres meses, contados desde la remisión de la solicitud.

El Ministro de Justicia, oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado, resolverá lo que proceda.

Obras públicas

Ley de 13 de abril de 1877, General de Obras Públicas

Artículo 83, párrafo segundo.

La autorización del Ministerio de Fomento (para la variación o modificación del proyecto que haya servicio de base a una concesión subvencionada), cuan-

do se trate de obras subvencionadas por el Estado, no podrá recaer sino después de oír a la Corporación respectiva y al Consejo de Estado en pleno, y llenarse los demás requisitos que se señalen en el Reglamento para la ejecución de esta Ley.

Artículo 86, párrafo segundo.

Cuando ocurra algún caso de fuerza mayor y se justifique debidamente en virtud de una información seguida con arreglo a lo que se disponga en los reglamentos, podrán prorrogarse los plazos concedidos (en la concesión subvencionada) por el tiempo absolutamente necesario. Si la subvención procediese de fondos generales, la prórroga corresponde concederla al Ministerio de Fomento, oído el Consejo de Estado.

Real Decreto de 6 de julio de 1877, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Obras Públicas

Artículo 29, párrafo tercero.

La declaración de caducidad (de las concesiones no subvencionadas) se hará por el Ministerio de Fomento, y previo expediente en que deberán ser oídos el concesionario, la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos y la Sección de Fomento del Consejo de Estado. Contra esta decisión podrá recurrir el interesado por la vía contenciosa.

Artículo 33, párrafo segundo.

Evacuado el informe por la corporación correspondiente, se pasará el expediente a la Sección de Fomento del Consejo de Estado; y cumplido este trámite, se decidirá por Real Decreto acerca de la preferencia que deba darse en su caso a uno de los diversos proyectos en competencia, para otorgar a su autor la concesión solicitada.

Artículo 48, párrafo primero.

Toda caducidad (de las concesiones subvencionadas) lleva consigo la pérdida de la fianza prestada por el concesionario. Al cual queda expedita la vía contenciosa para hacer las reclamaciones que crea oportunas, según lo prescrito en el artículo 88 de la Ley General de Obras Públicas.

Artículo 49, párrafo sexto.

Los expedientes (de prórroga del plazo de ejecución en las concesiones subvencionadas) se remitirán por los Gobernadores con sus propios informes al Ministerio de Fomento, el que, previo dictamen de la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos y del Consejo de Estado en pleno, acordará sobre la prórroga solicitada.

Patrimonio de las Administraciones Públicas

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas

Artículo 31.

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado

Artículo 83.

Tampoco se podrán hacer transacciones respecto a dichos bienes o derechos, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, con audiencia del Consejo de Estado en pleno.

Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Régimen Jurídico de Enajenación de Participaciones Públicas en Determinadas Empresas

Artículo 3, apartado 6.

El Real Decreto por el que se establezca el régimen a que se refiere este artículo, que será acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente por razón de la materia y previo dictamen del Consejo de Estado, deberá estar en vigor con anterioridad a la realización de los actos de disposición recogidos en el artículo 2, y determinará:

- a) Su ámbito subjetivo de aplicación.
- b) Los actos de disposición concretos que quedan sujetos a notificación de entre los recogidos en el artículo 3.
- c) El órgano competente para dictar la correspondiente resolución.
- d) El plazo de vigencia.

Excepto en el caso establecido en el párrafo 2.d) anterior, podrá ser modificado o suprimido por los mismos trámites establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

Disposición adicional segunda.

Las competencias atribuidas en esta Ley a los órganos de la Administración del Estado serán ejercidas en sus respectivos casos por los correspondientes órganos de las entidades locales conforme a los siguientes criterios:

- a) Corresponderán a los plenos de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y Ayuntamientos plenos las competencias del Consejo de Ministros y

deberán ser ejercidas mediante ordenanza y previo dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Real Decreto 1525/1995, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 5/1995

Artículo 4, apartado 1.

El régimen de autorización administrativa previa previsto en el artículo 3 de la Ley 5/1995 se establecerá mediante Real Decreto, acordado en Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, a propuesta del Ministro competente por razón de la materia.

En el supuesto previsto en el artículo 3.2 anterior, el citado Real Decreto será acordado en Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministros competentes por razón de la materia, previo dictamen del Consejo de Estado.

Patrimonio Nacional

Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio Nacional

Artículo 57.

El Protectorado, a propuesta del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional y previo dictamen del Consejo de Estado, podrá acordar la modificación, fusión o extinción de los Reales Patronatos cuando así lo exija el mejor cumplimiento de los fines fundacionales, o cuando concurran los supuestos contemplados en el artículo 39 del Código Civil.

Procedimiento administrativo

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Artículo 102.

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazos en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

Procedimiento laboral

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral

Disposición adicional segunda.

El Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y la audiencia de Consejo de Estado, podrá modificar la cuantía que establece esta Ley para la procedencia del recurso de suplicación.

Puertos

Ley 48/2003, de 26 de noviembre, del Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General

Artículo 123, apartado 2.b).

2. Para declarar la caducidad (de la autorización o de la concesión), se seguirá el siguiente procedimiento, debiendo notificarse la resolución expresa del mismo en el plazo de seis meses desde el acuerdo de incoación:

b) Formuladas las alegaciones o transcurrido el plazo para llevarlas a cabo, el Director de la Autoridad Portuaria dictará propuesta de resolución que será elevada por el Presidente al Consejo de Administración, previo dictamen del Consejo de Estado en el caso de que se trate de concesiones y se formule oposición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Artículo 124, apartado 5, párrafo segundo.

En el caso de que el concesionario haya manifestado oposición al rescate, se deberá solicitar dictamen del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Registro Civil

Ley de 8 de junio de 1957, Reguladora del Registro Civil

Artículo 58, apartado 2.

Cuando se den circunstancias excepcionales, y a pesar de faltar los requisitos que señala dicho artículo (artículo 57), podrá accederse al cambio (de apellidos) por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado. En caso de que el solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género y en cualquier otro supuesto en que la urgen-

cia de la situación así lo requiriera podrá accederse al cambio por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados por el Reglamento.

Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil

Artículo 208, párrafo segundo.

Cuando se den circunstancias excepcionales, y a pesar de faltar los requisitos que señala dicho artículo, podrá accederse al cambio (de apellidos) por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado.

Registro de la Propiedad

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Artículo 265, párrafo primero.

Los expresados funcionarios facultativos (del Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros) no podrán ser gubernativamente separados sino por justa causa relativa al incumplimiento de los deberes de su destino, en virtud de expediente instruido por el Director y previa consulta del Consejo de Estado, debiendo ser oído el interesado, a fin de que por escrito formule sus descargos acerca del hecho que motive el expediente.

Artículo 275, párrafos primero y cuarto.

Subsistirán los Registros de la Propiedad en todas las circunscripciones en que se hallen establecidos. No obstante, el Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y el Notariado, y con la formalidad reglamentaria, cuando así convenga al servicio público, atendiendo el volumen y titulación sobre bienes inmuebles y derechos reales, podrá, oyendo el Consejo de Estado, acordar el establecimiento de nuevos Registros de la Propiedad en determinadas localidades, así como la modificación o supresión de los existentes.

(...)

Para alterar la circunscripción territorial que en la actualidad corresponda a cada Registro, fuera de los casos de los dos párrafos anteriores, deberá existir motivo de necesidad o conveniencia pública, que se hará constar en el expediente, y será oído el Consejo de Estado.

Artículo 289, párrafo segundo.

Para que la destitución o traslación pueda decretarse por el Ministerio de Justicia, se deberá acreditar en el expediente alguna falta cometida por el Registra-

dor en el ejercicio del cargo o que le haga desmerecer en el concepto público, y será oído el Consejo de Estado.

Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario

Artículo 482.

La creación o supresión de Registros de la Propiedad se acordará por el Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y el Notariado, previo un expediente al que se aportarán datos estadísticos y los informes razonados de las Autoridades locales, Registradores de la Propiedad, Notarios, Jueces de Primera Instancia, Presidente de la Audiencia Territorial y Junta del Colegio Nacional de Registradores. Asimismo se podrá abrir información pública en los Municipios afectados. La resolución se adoptará por Decreto acordado por Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.

Artículo 570, párrafo primero.

Son órganos competentes para la imposición de las sanciones disciplinarias:

1º El Ministro de Justicia, para la imposición de las sanciones de postergación en la carrera, suspensión de funciones superior a un año, traslación forzosa y separación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de la Ley Hipotecaria la separación o la traslación forzosa de un Registrador irán precedidas del dictamen del Consejo de Estado. Corresponderán la Resolución al Consejo de Ministros cuando, en estos supuestos, el Ministro de Justicia disienta del parecer del Consejo de Estado.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1394, 1765), por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial

Artículo 12, apartado 1.

Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo, o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita

Artículo 34, apartado 3.

La tramitación de las reclamaciones de indemnización se ajustará a lo previsto por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Regla-

mento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en lo que sea de aplicación y, en todo caso, con las siguientes precisiones:

a) El procedimiento de reclamación de indemnización se iniciará mediante solicitud del interesado, que se dirigirá y presentará ante el colegio profesional que corresponda.

b) La resolución final, que acuerde o desestime la indemnización reclamada, será adoptada, previo dictamen del Consejo de Estado, por la Junta de Gobierno del colegio respectivo.

Seguridad Social

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Artículo 24, párrafo primero.

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.

Teleféricos

Ley 4/1964, de 29 de abril, sobre teleféricos

Artículo 23, apartado 3.

En los expedientes de caducidad serán preceptivos los informes de los Consejos de Obras Públicas y de Estado.

Títulos nobiliarios

Real Decreto de 27 de mayo de 1912, sobre concesión y rehabilitación de títulos nobiliarios

Artículo 2, párrafo segundo.

Fuera de este caso (para premiar servicios extraordinarios hechos a la Nación o a la Monarquía) no se concederá concesión alguna de esta clase, sino en virtud de expediente en que se acredite la existencia de méritos o servicios del agraciado no premiados anteriormente, oyéndose el informe de la Diputación Permanente de la Grandeza española, y consultando a la Comisión permanente del Consejo de Estado.

Artículo 6, párrafo segundo.

Si dentro de cualquiera de los plazos se presentase más de un aspirante (a la sucesión), se pondrá de manifiesto el expediente a cada uno de ellos por término de quince días, para que aleguen o que estimen conveniente a su derecho o desistan de él, y el Ministro, previa consulta a la Diputación Permanente a la Grandeza de España y a la Comisión permanente del Consejo de Estado, resolverá adjudicando la vacante al que a su juicio ostente mejor derecho, sin perjuicio de que los Tribunales de justicia puedan decidir, si se somete a ellos el asunto por cualquiera de las partes interesadas.

Artículo 17.

Los ciudadanos españoles que obtuvieren una merced nobiliaria de la Santa Sede o de un Gobierno extranjero, deberán solicitar para su uso en España la autorización necesaria, acompañando el documento original en que conste la concesión, legalizando en forma la traducción hecha por la Interpretación de Lenguas del Ministerio de Estado, y la certificación de la inscripción del Registro civil del nacimiento del interesado. Esta autorización será solicitada del Ministerio de Gracia y Justicia, estará sujeta a los mismos derechos fiscales que los Títulos similares españoles, y es indispensable siempre que por cualquier concepto varíe el poseedor del Título de que se trate, debiendo oírse en todo caso, antes de otorgarla, a la Diputación Permanente de la Grandeza y a la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

Real Orden de 21 de octubre de 1922, sobre rehabilitación de Grandezas y Títulos nobiliarios

Artículo 28.

A continuación (después de la devolución del expediente por la Diputación Permanente de la Grandeza de España) se requerirá el parecer de la Comisión Permanente del Consejo de Estado; oída ésta, será potestativo para el Ministro consultar al Pleno de dicho Alto Cuerpo, o bien proponer desde luego a SM la resolución del expediente, sin necesidad de ulteriores trámites.

Decreto de 4 de junio de 1948, que desarrolla la Ley de 4 de mayo de 1948, que restableció la legislación sobre esta materia

Artículo 7.

La privación temporal o vitalicia de dignidades a que se refiere el artículo 5 de la Ley de 4 de mayo de 1948 (títulos o grandezas de aquellos poseedores que se hayan hecho personalmente indignos de ostentarlas), será acordada por el Jefe del Estado, a propuesta del Consejo de Ministros, previa formación del correspondiente expediente, que se iniciará de oficio por el Ministro de Justicia, en el que habrá de ser oído el interesado, y podrán informar la Diputación de la Grandeza y el Consejo de Estado.

Transportes

Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en Relación con los Transportes por Carretera y por Cable

Artículo 19.

En el caso de que una Comunidad Autónoma incumpliere las disposiciones contenidas en la presente Ley Orgánica, el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado requerirá formalmente a la Comunidad, y si en el plazo de dos meses ésta mantuviera su actitud, podrá acordar la revocación de la delegación.

Urbanismo

Decreto 1346/1976, de 9 de abril, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Artículo 50.

Si la modificación de los planes, normas complementarias y subsidiarias y programas de actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda y acuerdos de la Corporación Local interesada adoptados con el quórum del artículo 303 de la Ley de Régimen Local.

Artículo 121.

Cuando la actuación en determinados polígonos o unidades no sea presumiblemente rentable, por resultar excesivas las cargas en relación con el escaso aprovechamiento previsto para las zonas edificables, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de la Vivienda y previo dictamen del Consejo de Estado, con audiencia o, en su caso, a instancia de los Ayuntamientos interesados, podrá autorizar, sin modificar las determinaciones del Plan, una reducción de la contribución de los propietarios a las mismas o una compensación económica a cargo de la Administración, procurando equiparar los costes de la actuación a las de otras análogas que hayan resultado viables.

Artículo 149, apartado 2.

Asimismo, podrán formularse y ejecutarse Programas de actuación Urbanística sin previa convocatoria de concurso, cuando se trate de la urbanización de terrenos destinados a instalaciones de actividades productivas relevantes o de especial importancia y para la formación de polígonos industriales, el Consejo de Ministros mediante Decreto, a propuesta del Ministerio de la Vivienda y del competente por razón de la materia, previo informe de las Corporaciones Locales interesadas y de la

Comisión Central de Urbanismo, y dictamen del Consejo de Estado. En el Decreto se determinarán las obligaciones que debe cumplir el adjudicatario en relación con lo que se establece en el apartado 3 del artículo 146.

Disposición final tercera, apartado 1.

El Gobierno, cuando las circunstancias lo aconsejen, podrá elevar, por Decreto, previo dictamen del Consejo de Estado, las cuantías de las reservas y previsiones a que se refieren los artículos 12.1.b) y 13.2.b), c), d) y e) de la Ley. Estas cuantías solamente podrán disminuirse cuando circunstancias excepcionales lo exijan, previo dictamen favorable del Consejo de Estado. Igualmente el Gobierno podrá establecer otras reservas y previsiones de naturaleza análoga a propuesta del Ministerio de la Vivienda y, en su caso, del titular de este Departamento y del Ministerio Competente por razón de la materia.

Disposición final cuarta.

Se autoriza al Gobierno para que, mediante Decreto, a propuesta del Ministerio de Vivienda, y previo dictamen del Consejo de Estado, revise la composición de las Comisiones Provinciales de Urbanismo y para que, cuando las circunstancias lo aconsejen, modifique esa misma composición y la de la Comisión Central de Urbanismo.

Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto. Reglamento de Gestión Urbanística

Artículo 64.

Cuando la actuación en determinados polígonos o unidades de actuación no sea presumiblemente rentable, por resultar excesivas las cargas en relación con el escaso aprovechamiento previsto para las zonas edificables, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, y previo dictamen del Consejo de Estado, con audiencia o, en su caso, a instancia de los Ayuntamientos interesados, podrá autorizar, sin modificar las determinaciones del Plan, una reducción de la contribución de los propietarios a las mismas o una compensación económica a cargo de la Administración, procurando equiparar los costes de la actuación a los de otras análogas que hayan resultado viables.

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS

DECRETO 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias.

PREÁMBULO

En cumplimiento de la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, el Pleno de éste, en sesiones cele-

bradas los días 4 y 26 de julio de 2005, ha acordado proponer al Gobierno la aprobación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del supremo órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En su virtud, a propuesta del Consejo Consultivo de Canarias, elevada al Gobierno por el Presidente y previa deliberación del mismo en su reunión celebrada el día 26 de julio de 2005,

DISPONGO:

Artículo único.- Aprobar el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias que figura como anexo.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Dado en Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de julio de 2005.- El Presidente del Gobierno, Adán Martín Menis.

ANEXO

**Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo
Consultivo de Canarias**

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1.

1. El Consejo Consultivo de Canarias es el supremo órgano de la Comunidad Autónoma encargado de dictaminar sobre la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y, en su caso, al resto del Ordenamiento jurídico, de los proyectos y proposiciones de ley que se sometan al Parlamento, así como sobre las restantes materias que se determinan en su Ley reguladora.

2. El Consejo Consultivo ejerce sus funciones con plena autonomía orgánica y funcional para garantizar su independencia e imparcialidad.

Artículo 2.

El Consejo Consultivo de Canarias tiene su sede en la ciudad de San Cristóbal de La Laguna.

Artículo 3.

El Consejo Consultivo desarrolla su función institucional mediante la emisión de dictámenes jurídicamente fundamentados en los que se deberá prescindir de valoraciones de oportunidad o de conveniencia.

Artículo 4.

Los dictámenes del Consejo Consultivo se emitirán por escrito, previa solicitud formal de parte legítima para recabarlos.

Artículo 5.

1. Los dictámenes del Consejo no son vinculantes, salvo cuando una disposición establezca expresamente lo contrario.

2. Los órganos que soliciten dictamen del Consejo no podrán recabar, al mismo tiempo o después de su petición, otras opiniones, informes o dictámenes técnico-jurídicos sobre la cuestión consultada o cualquier aspecto de ésta.

3. Emitido un dictamen por el Consejo, preceptiva o facultativamente, no podrá solicitarse respecto al mismo asunto informe alguno a cualquier órgano autonómico o estatal.

Artículo 6.

Corresponde al Consejo Consultivo interpretar y suplir, de acuerdo con la Ley, este Reglamento en los casos de duda u omisión, así como elaborar y aprobar su Reglamento de Régimen Interior y, en su caso, modificarlo.

TÍTULO PRIMERO

De las competencias

Artículo 7.

1. La solicitud de dictamen será preceptiva en los supuestos contemplados en el artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo y facultativa en los establecidos en los artículos 13 y 14 de la misma Ley.

2. Si el Consejo conociera que se ha omitido la solicitud de dictamen en los supuestos en que éste sea preceptivo, el Presidente del mismo comunicará dicha omisión al órgano competente para recabarlos.

Artículo 8.

Están legitimados para solicitar dictamen preceptivo del Consejo:

1) El Presidente del Parlamento en los siguientes supuestos:

A. Los comprendidos en los subapartados a) y c) del apartado 1.A), así

como los comprendidos en el subapartado a) del apartado C), del artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo.

B. Cuando el Gobierno, un Grupo Parlamentario o la quinta parte de los Diputados denunciaran la omisión de la solicitud de dictamen preceptivo en la tramitación de los instrumentos normativos contemplados en el artículo 11.1.A) y B.a) de la Ley reguladora del Consejo, de acuerdo con lo que prevea el Reglamento de la Cámara.

2) El Presidente del Gobierno en los siguientes casos previstos en el artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo:

A. Propuestas de reforma del Estatuto de Autonomía.

B. Proyectos de ley, con excepción de los de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

C. Proyectos de decretos legislativos.

D. Proyectos de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de la Unión Europea.

E. Disposiciones reglamentarias en materia de Régimen Económico-Fiscal de Canarias.

F. Proyectos de convenios y acuerdos con otras Comunidades Autónomas regulados en el artículo 39 del Estatuto de Autonomía.

G. Conflictos de competencia entre entidades locales canarias.

H. Interposición de recursos de inconstitucionalidad.

I. Conflictos de competencia entre la Comunidad Autónoma y el Estado.

3) El Consejero de la Administración autonómica al que corresponda según la materia, los Presidentes de los Cabildos Insulares, los Alcaldes y los Rectores de las Universidades, en los asuntos comprendidos en el apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo.

Artículo 9.

1. Excepcionalmente, en supuestos de urgencia debidamente motivados, el Presidente del Gobierno podrá solicitar dictamen sobre proyectos de reglamento sin requerir la previa toma en consideración por el Gobierno.

2. Si el dictamen versa sobre materia prevista en el apartado 1.B.c) del artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo y el Gobierno hubiera acordado ya con la Administración del Estado una modificación legal, aún no promulgada, que afectase a reglamentos sobre el Régimen Económico-Fiscal de Canarias, el Gobierno podrá acordar que se solicite dictamen sobre las modificaciones reglamentarias a introducir, quedando condicionada la efectividad del dictamen a la entrada en vigor de la modificación legal proyectada.

3. En los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos positivos de competencia, el dictamen previo podrá solicitarse simultáneamente a la adopción de los acuerdos de interposición o de requerimiento al Gobierno de la Nación, respectivamente, para que pueda disponerse del mismo con la antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante.

4. En los supuestos de conflictos de competencia y de defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, a instar por las Entidades Locales, el

Presidente de la Corporación recabará el dictamen, previo acuerdo plenario adoptado por mayoría absoluta.

Artículo 10.

El Presidente del Parlamento podrá recabar dictamen facultativo en procedimientos legislativos:

1. Cuando la Mesa del Parlamento así lo acuerde, sobre los textos alternativos de enmiendas a la totalidad aprobados por el Pleno referentes a proyectos o proposiciones de ley en tramitación.

2. Con carácter excepcional, cuando la Mesa del Parlamento igualmente lo acuerde a propuesta de las Mesas de las Comisiones, sobre la adecuación a la Constitución y Estatuto de Autonomía de los Informes de las Ponencias sobre proyectos y proposiciones de ley. En este caso, la consulta se ceñirá al contenido de los preceptos incorporados como consecuencia de la aceptación de enmiendas presentadas, cuando se varíe el texto inicial de la norma proyectada.

Artículo 11.

En asuntos de especial relevancia, los Presidentes del Parlamento y del Gobierno están así mismo legitimados para solicitar dictámenes facultativos, concretando con claridad y precisión el objeto de la consulta, delimitando el alcance e incidencia de la materia de que se trate, las disposiciones legales de aplicación y el ámbito específico del pronunciamiento que se solicita del Consejo.

TÍTULO II

De la constitución del Consejo y de la elección de su Presidente

Artículo 12.

1. La toma de posesión de los Consejeros, nombrados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley del Consejo Consultivo, se hará de modo simultáneo dentro de los veinte días siguientes a la publicación del nombramiento, salvo las excepciones previstas en el precepto legal citado, en acto público presidido por el Presidente de la Comunidad Autónoma, con asistencia del Gobierno, del Presidente y la Mesa del Parlamento, y del Presidente y restantes miembros del Consejo Consultivo en funciones.

2. El Presidente de la Comunidad Autónoma solicitará de cada Consejero el juramento o la promesa de cumplir las obligaciones del cargo y de guardar y hacer guardar la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Canarias, debiendo el interesado contestar afirmativamente en la fórmula que elija.

Artículo 13.

1. La elección del Presidente del Consejo Consultivo se efectuará en sesión extraordinaria del Pleno, una vez renovado, que se reunirá inmediatamente después

de la toma de posesión de los Consejeros nombrados, sin necesidad de previa convocatoria, con ese solo objeto, presidido por el Consejero de mayor edad y actuando de Secretario el Consejero más joven.

2. El Presidente será elegido según lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 10 de la Ley del Consejo Consultivo, levantándose acta del resultado de la elección, que se comunicará acto seguido al Presidente de la Comunidad Autónoma proponiendo su nombramiento.

Artículo 14.

1. El nombramiento de Presidente del Consejo Consultivo se efectuará por el Presidente de la Comunidad Autónoma y se publicará dentro de los diez días siguientes a la comunicación mencionada en el artículo precedente, debiendo tomar posesión de su cargo ante quien lo nombró, en presencia, en su caso, del Presidente del Parlamento de Canarias y del Pleno del Consejo Consultivo, en la sede del mismo, en los diez días siguientes a la publicación del nombramiento, entendiéndose que renuncia al cargo de no hacerlo justificadamente.

2. El mandato del Presidente tendrá la duración que restare al tiempo de su mandato como Consejero.

3. En el supuesto de ausencia o enfermedad del Presidente lo sustituirá el Consejero más antiguo. Por más antiguo se entiende el Consejero que sume más tiempo de permanencia como miembro del Consejo, computando a este efecto todos los mandatos sin solución de continuidad. En su defecto, o en el caso de tener varios la misma antigüedad, el de mayor edad de entre ellos sustituirá al Presidente.

4. En el supuesto de quedar vacante la Presidencia del Consejo, por cese o fallecimiento, se procederá en la misma forma que prevé el artículo 13 de este Reglamento para la elección de Presidente, en sesión extraordinaria que ha de convocarse con ese solo objeto y celebrarse dentro del plazo de diez días a contar desde que se publique el cese o se produzca el fallecimiento. Entretanto, la sustitución temporal del Presidente se efectuará conforme dispone el apartado anterior.

TÍTULO III

De los Consejeros

Artículo 15.

1. Los Consejeros estarán sujetos al régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 6 de la Ley del Consejo Consultivo.

2. Las propuestas de nombramiento de Consejeros efectuadas por el Parlamento y por el Gobierno deberán expresar, previa comunicación al respecto por los interesados o, en su caso, por los Grupos parlamentarios promotores, la circunstancia de concurrencia de causa de incompatibilidad, con el fin de que, en el plazo de diez días de producirse su nombramiento, sea removida tal causa por el Consejero afectado, quedando dicha propuesta sin efecto si, transcurrido dicho plazo, no procediere a hacerlo mediante comunicación justificada, en cuyo caso habrá de efec-

tuarse un nuevo nombramiento en su sustitución y su mandato tendrá la duración que el artículo 4.3 de la Ley del Consejo fija.

3. Si algún Consejero considerase durante su mandato que él mismo o algún otro pudiera estar incurso en alguna de las causas de incompatibilidad legalmente previstas, deberá comunicarlo al Pleno a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Consejo Consultivo.

Artículo 16.

1. Los Consejeros cesarán en sus cargos transcurridos cuatro años desde su toma de posesión, salvo los supuestos de acortamiento del mandato legalmente determinados, pudiendo ser propuestos nuevamente para ser nombrados. Dichos Consejeros continuarán en funciones hasta que se produzca la toma de posesión de los nuevos Consejeros.

2. Con una antelación de dos meses, el Presidente del Consejo Consultivo informará al Pleno y comunicará a los Presidentes del Parlamento y del Gobierno, según proceda, la inminencia de los ceses que deban producirse, a efectos de que se inicie el procedimiento legalmente previsto para el nombramiento de Consejeros.

Artículo 17.

1. En los supuestos previstos en el artículo 7.1.c) y d) de la Ley del Consejo Consultivo, se someterá a la consideración del Pleno el asunto, con indicación de la causa que corresponda, para acordar si procede o no iniciar la tramitación del oportuno expediente.

2. De acordarse la tramitación, el Pleno designará de entre sus miembros una Ponencia especial para el estudio y preparación de la decisión plenaria de la cuestión, remitiéndose al Consejero afectado los antecedentes, incluido el acuerdo plenario, a fin de que pueda presentar, en el plazo de cinco días, las alegaciones que estime pertinentes.

3. Finalizado el plazo de alegaciones, se hubieren o no formulado éstas, se abrirá el período probatorio, en el que el ponente y el afectado podrán proponer, dentro del término de diez días, los medios de prueba admitidos en Derecho que aquél considere procedentes o convengan al interesado. En este último supuesto sólo podrán ser rechazados los medios de prueba que sean manifiestamente innecesarios o impertinentes. El Consejero afectado podrá recurrir esta eventual decisión desfavorable ante el Pleno, en el plazo de cinco días desde su notificación, debiendo ser resuelto el recurso dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

4. Las pruebas propuestas y admitidas, inmediatamente o tras la decisión antedicha del Pleno, en su caso, serán practicadas, con comunicación al interesado a los efectos oportunos, en el plazo de veinte días después de su admisión.

5. Culminado el período probatorio, en el plazo de diez días la Ponencia formulará un proyecto de propuesta debidamente fundamentada en Derecho. Presentado este proyecto, el Presidente lo remitirá a los miembros del Pleno y convocará sesión extraordinaria del mismo con el exclusivo objeto de adoptar la resolución o propuesta procedente.

6. El Consejo, por mayoría absoluta de sus miembros, previa valoración de los hechos y de la prueba practicada y oído el Consejero interesado, podrá formular la propuesta correspondiente al Presidente de la Comunidad Autónoma acerca de la pérdida de la condición de miembro del Consejo.

7. Todas las actuaciones practicadas en estos procedimientos serán secretas.

Artículo 18.

1. Con carácter excepcional, los Consejeros podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por el Presidente de la Comunidad Autónoma, en el supuesto de procesamiento o si concurren las causas de cese previstas en el artículo 7, apartado 1, letras c) y d) de la Ley del Consejo, siempre mediante propuesta motivada del Pleno aprobada por mayoría absoluta de sus miembros, en sesión convocada al efecto, debiendo ser oído el afectado previamente.

2. La suspensión que se disponga por el Presidente de la Comunidad Autónoma no podrá exceder del plazo de dos meses, a contar desde la fecha en que el Pleno proponga dicha medida, mientras se resuelva sobre la concurrencia o no de la causa de cese en los casos contemplados en las letras c) y d) del artículo 7.1 de la Ley.

Artículo 19.

En el ejercicio de la acción consultiva, los Consejeros deberán abstenerse de conocer y tratar aquellos asuntos en los que hubiesen intervenido directamente, siempre que afecten a sus intereses privados, o bien en los que hubiesen participado o conciernan a familiares dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 20.

1. Los Consejeros percibirán las remuneraciones expresamente fijadas en las Leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

2. Además de las retribuciones ordinarias y de los complementos asignados legalmente, los Consejeros percibirán las ayudas, dietas e indemnizaciones por razón de servicio que se acuerden por el Pleno, dentro de las correspondientes consignaciones presupuestarias.

3. Los Consejeros que ostenten los cargos de Presidente del Consejo, Presidente de las Secciones y Secretario del Pleno del Consejo, percibirán las retribuciones que procedan, conforme con las Leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

Artículo 21.

1. Los honores y precedencias del Presidente y los Consejeros en los actos públicos que se celebren en Canarias serán los establecidos en la normativa autonómica en la materia. El tratamiento de los miembros del Consejo es el de Excelencia.

2. En los actos del Consejo Consultivo que el Presidente considere de especial relevancia o solemnidad, los miembros del Consejo vestirán toga tradicional con vuelillos y, además, llevarán placa y cordón con emblema del Consejo Consultivo y el Presidente el distintivo de su cargo.

3. Los Consejeros tendrán una tarjeta identificativa de su cargo, firmada por el Presidente de la Comunidad Autónoma.

Artículo 22.

1. De acuerdo con lo que se prevea en las normas de la Cámara Legislativa, los Consejeros podrán asistir a sesiones del Pleno, de las Comisiones Parlamentarias y de la Diputación Permanente.

2. El Presidente del Gobierno facilitará a los miembros del Consejo Consultivo el acceso a los Departamentos dependientes del mismo y a las instalaciones de la Administración, previa comunicación al efecto, para efectuar cuantas gestiones precisen.

Artículo 23.

Los Consejeros tienen el derecho y el deber de asistir a las sesiones del Pleno y, en su caso, de la Sección que les corresponda, siempre que sean reglamentariamente convocadas, debiendo justificar motivadamente su eventual inasistencia.

Artículo 24.

Los Consejeros están obligados a asumir las Ponencias que les sean encargadas por el Presidente del Consejo, debiendo elaborar los Proyectos de dictamen que presentarán con carácter previo y defenderán en la sesión correspondiente, redactando los dictámenes definitivamente en el sentido acordado por el Pleno o la Sección.

Artículo 25.

Si tras la votación de un Proyecto de dictamen en Sección no se obtuviera unanimidad al apoyarlo, pasando la cuestión a conocimiento del Pleno, el Consejero Ponente mantendrá esta condición al debatirse el Proyecto en el mismo.

Artículo 26.

1. Los Consejeros tienen el deber de guardar secreto sobre los temas, materias y asuntos tratados, así como sobre los acuerdos adoptados. Hasta que el órgano consultante haga público el dictamen recabado, o bien se haya resuelto definitivamente la cuestión o el procedimiento de que se trate, no podrán dar a conocer el sentido de los acuerdos.

2. Los términos de las deliberaciones y el sentido de los votos de los Consejeros siempre serán secretos, excepto los votos particulares.

3. Los miembros del Consejo no pueden hacer manifestaciones públicas, orales o escritas, de orden valorativo, sobre asuntos que estén sometidos a consideración consultiva o sobre temas o materias concretas directamente relacionadas con su función institucional, sin que el Pleno previamente lo autorice.

Artículo 27.

El Presidente del Consejo, por escrito, temporalmente y para casos concretos o misiones especiales, podrá delegar en un Consejero el ejercicio de algunas de sus funciones. Así mismo, el Presidente podrá encomendar la supervisión de determinados servicios y actividades del Consejo a Consejeros que no ostenten los cargos de Presidente de Sección o de Secretario del Pleno. De las resoluciones de delegación y de encomienda de funciones adoptadas ha de ser informado el Pleno.

Artículo 28.

Ostentarán con carácter vitalicio la condición honorífica de Presidente o Consejero Emérito los miembros del Consejo que hubiesen desempeñado dicha función y cesaren en el ejercicio de sus respectivos cargos, salvo que los motivos de cese sean las causas previstas en los apartados d) y f) del artículo 7.1 de la Ley.

TÍTULO IV

De la organización del Consejo

CAPÍTULO PRIMERO

Del Pleno

Artículo 29.

1. Corresponde al Pleno del Consejo Consultivo debatir y aprobar los dictámenes que sean solicitados por el Presidente del Parlamento o del Gobierno. También cuando en las Secciones no se alcance la unanimidad para la aprobación de un dictamen. Y excepcionalmente, con motivación suficiente y acuerdo de todos los componentes de una Sección, en casos sometidos a consulta de especial relevancia en que se aprecie la procedencia de que el dictamen lo emita el Pleno, puede elevarse por las Secciones propuesta de asunción de esta competencia por el órgano plenario.

2. Corresponde también al Pleno:

a) Elegir al Presidente del mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley del Consejo Consultivo y en el artículo 13 del presente Reglamento, así como al Secretario del Pleno y a los Presidentes de las Secciones.

b) Aprobar, a propuesta del Presidente, el Anteproyecto de Presupuesto del Consejo Consultivo, para remitirlo al Parlamento antes del 1 de octubre de cada año y resolver los reparos que se formulen en la ejecución del presupuesto; siempre que

afecten a la autorización del gasto, la resolución de la discrepancia corresponderá al Pleno del Consejo Consultivo.

c) Aprobar, a propuesta del Presidente, la relación de puestos de trabajo del Consejo Consultivo, remitiendo el acuerdo al Parlamento a efectos de su conocimiento y parecer antes de la publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

d) Ejercer las facultades sancionadoras sobre el personal funcionario o laboral del Consejo Consultivo, una vez que el Presidente someta a consideración plenaria la correspondiente propuesta de resolución, en los supuestos de faltas muy graves cuya sanción comporte la separación del servicio o el despido, poniendo fin a la vía administrativa.

e) Resolver, poniendo fin a la vía administrativa, los recursos interpuestos por el personal contra las resoluciones del Presidente del Consejo Consultivo.

f) Adoptar los acuerdos decisorios que correspondan en los procedimientos de cese o suspensión de los miembros del Consejo, en relación con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de este Reglamento.

g) Acordar un sistema y los criterios objetivos de reparto para la distribución de las ponencias en los asuntos que sean competencia del Pleno y de las Secciones.

h) Admitir a trámite las solicitudes de dictamen que sean de la competencia del Pleno y de las Secciones.

i) Proponer al Gobierno de la Comunidad Autónoma las modificaciones del presente Reglamento.

j) Interpretar el presente Reglamento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del mismo Reglamento.

k) Aprobar el Reglamento de Régimen Interior y sus modificaciones.

l) Informar las autorizaciones, en ejecución del presupuesto, de los gastos que asciendan a más de sesenta mil (60.000) euros.

m) Proponer al Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias o a la autoridad autonómica o estatal competente, el reconocimiento de méritos que concurren en los miembros del Consejo, u otras personas o instituciones, cuya actividad tenga relación con la acción institucional.

3. En relación con las Secciones, corresponde también al Pleno, a iniciativa del Presidente, proponer criterios para unificar la doctrina del Consejo, si se hubiesen emitido por las Secciones dictámenes que fueran contradictorios, cuando los hechos, fundamentos y pretensiones fuesen sustancialmente iguales y, sin embargo, se hubiera llegado a pronunciamientos distintos.

CAPÍTULO SEGUNDO

Del Presidente

Artículo 30.

1. Corresponden al Presidente del Consejo Consultivo las siguientes funciones:

a) Ostentar la representación del Consejo Consultivo y presidir los actos corporativos oficiales.

b) Dirigir las comunicaciones escritas a la Presidencia de la Comunidad Autónoma y del Gobierno, del Parlamento o de las instituciones autonómicas, organismos y entidades estatales o locales, así como refrendar los dictámenes, mociones y acuerdos del Pleno.

c) Encargar a los Consejeros las ponencias que considere necesarias para la elaboración de los proyectos de dictamen que sean competencia del Pleno y de las Secciones.

d) Señalar plazos a las ponencias para concluir y remitir los trabajos, de acuerdo con el calendario establecido.

e) Efectuar las solicitudes de documentación e información previstas en el artículo 53 del presente Reglamento, cuando conciernan a actuaciones del Pleno.

f) Dar cuenta al Presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias y al Presidente del Parlamento, de las vacantes que se produzcan en el Consejo Consultivo y de los ceses por cumplimiento del mandato.

g) Autorizar, en ejecución presupuestaria, gastos hasta sesenta mil (60.000) euros y los superiores a dicho importe con previo informe del Pleno del Consejo.

h) Solicitar del Presidente del Parlamento la ordenación de pagos.

i) Autorizar y ejecutar con su visto bueno los acuerdos del Consejo.

j) Informar públicamente de las actividades del Consejo Consultivo.

k) Cualquier otra actuación no atribuida expresamente a otros órganos por la Ley del Consejo Consultivo o este Reglamento.

2. En relación con las sesiones del Pleno y Secciones del Consejo le compete:

a) La convocatoria de las sesiones del Pleno, tanto ordinarias como extraordinarias, determinando la fecha y la hora de su celebración y el Orden del Día, así como dar su conformidad a las convocatorias de las reuniones de las Secciones.

b) Presidir, abrir, suspender, reanudar y levantar las sesiones del Pleno y las de las Secciones en casos procedentes de sustitución, conforme con la previsión del artículo 15.4 de la Ley del Consejo Consultivo.

c) Dirigir las deliberaciones, ordenando la intervención de los miembros del Pleno, o de las Secciones, cuando participe en las mismas, detrayendo del debate o posponiendo la decisión en aquellos asuntos que considere lo requieren para un estudio adicional o más detenido, una vez constatado el criterio de los Consejeros presentes en la reunión.

3. En relación con los nombramientos de Presidentes de las Secciones y Secretario del Pleno, ordenar su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

4. En materia de personal está facultado para:

a) Dirigir los Servicios del Consejo, así como la inspección de todas las instalaciones y dependencias del mismo.

b) Ejercer la potestad disciplinaria, de acuerdo con la legislación aplicable, y nombrar, en su caso, instructor y secretario del expediente.

Artículo 31.

1. La sustitución temporal del Presidente se producirá en los casos, en la forma y con la duración que se prevé en el artículo 14.3 de este Reglamento, hacién-

dose constar esta circunstancia de accidentalidad en las actuaciones del Presidente sustituto.

2. Vacante la Presidencia por fallecimiento o cese por cualquier circunstancia de su titular como miembro del Consejo Consultivo, se procederá a la elección de nuevo titular de la Presidencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.4 de este Reglamento.

3. Si el Presidente presenta su dimisión al Pleno, permaneciendo como miembro del Consejo, aquél la remitirá inmediatamente a la Presidencia de la Comunidad Autónoma y la elección del nuevo Presidente se producirá, en la forma señalada en el apartado anterior, dentro de los diez días siguientes a la publicación del Decreto de cese, siendo sustituido el dimisionario desde ese momento por el Consejero a quien corresponda suplirlo.

CAPÍTULO TERCERO

Del Secretario Del Pleno

Artículo 32.

1. El Pleno designará un Secretario de entre sus miembros, mediante votación secreta y por mayoría absoluta, no pudiendo coincidir este nombramiento con el de Presidente del Pleno o de las Secciones.

2. Si ningún candidato alcanzare la mayoría inicialmente requerida, se procederá a una segunda votación inmediatamente, resultando designado el que obtenga mayor número de votos y, de producirse un empate o de no haber candidato, el miembro de menor edad.

3. Corresponden al Secretario las funciones al efecto previstas en el artículo 19.2 de la Ley del Consejo Consultivo.

4. En el supuesto de enfermedad o ausencia del Consejero Secretario del Pleno, podrá asumir sus funciones cualquier Consejero que no ostente la condición de Presidente del Consejo, previa conformidad del Pleno.

CAPÍTULO CUARTO

De las Secciones

Artículo 33.

1. Tras la elección del Presidente del Consejo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.2 de la Ley reguladora, se constituirán dos Secciones, con denominación ordinal de Primera y Segunda, estando integradas cada una por tres miembros que se designarán por el Pleno con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus componentes. De no obtenerse esa mayoría en tres votaciones sucesivas, se designarán como miembros de cada una de las Secciones a quienes obtengan mayoría simple, en votación celebrada inmediatamente.

2. Está exceptuado de tal designación, en todo caso, el Presidente del Consejo Consultivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15.4 de la Ley y 30.2.b) de este Reglamento.

Artículo 34.

1. El Pleno elegirá separadamente para cada una de las Secciones a su respectivo Presidente, mediante votación secreta y por mayoría absoluta; de no obtener cada candidato esa mayoría en tres votaciones sucesivas, se designará Presidente de cada Sección a quien obtenga mayoría simple en votación celebrada acto seguido y, en su defecto, al miembro de cada Sección que tenga mayor edad.

2. Los Presidentes de las Secciones tendrán, en relación con el desarrollo de las sesiones, las competencias atribuidas por este Reglamento al Presidente del Pleno en relación con las sesiones plenarias, convocando aquéllas y determinando, de conformidad con dicho Presidente, el Orden del Día.

Artículo 35.

1. Se designará por cada Sección su correspondiente Secretario, no pudiendo coincidir con los respectivos Presidentes, pero sí uno de aquéllos con el Secretario del Pleno, ejerciendo funciones similares a las de éste en su Sección.

2. En las reuniones de las Secciones participará uno de los Letrados que tenga encomendada la asistencia a la misma, sin perjuicio de que, a propuesta del Presidente, intervenga el Letrado Mayor, si la relevancia del asunto lo requiriese, y también el Letrado informante en caso necesario.

TÍTULO V

Del personal del Consejo

CAPÍTULO PRIMERO

Del Letrado Mayor

Artículo 36.

1. El Presidente, con el parecer favorable del Pleno del Consejo, nombrará un Letrado-Mayor, que tendrá la consideración de alto cargo asimilado a Secretario General Técnico, entre los funcionarios del Cuerpo de Letrados del Consejo Consultivo, del Parlamento de Canarias o de la Administración de la Comunidad Autónoma, pasando el nombrado a situación de servicios especiales, desde su toma de posesión en el cargo.

2. En los supuestos de ausencia, enfermedad, suspensión, vacaciones o cualquier otra imposibilidad temporal de ejercicio de sus funciones por el Letrado Mayor, será sustituido accidentalmente por el Letrado del Consejo más antiguo y, en igualdad de antigüedad, por el de mayor edad.

3. El Letrado-Mayor asiste técnicamente al Pleno y a su Presidente, así como, en su caso, a las Secciones y, además, le corresponde:

a) La Asesoría jurídica del Consejo Consultivo, sin perjuicio de las funciones propias del Cuerpo de Letrados; la custodia de los expedientes generales y de acción consultiva y la tramitación de la documentación propia de su función, emitiendo en su caso las certificaciones procedentes, salvo las que competen al Secretario del Pleno o a los de las Secciones.

b) Cursar las convocatorias, con expresión del Orden del Día, de las sesiones del Pleno y de las Secciones, de acuerdo con las instrucciones de los respectivos Presidentes, preparando y poniendo a disposición de sus miembros las copias de las solicitudes remitidas y de los correspondientes expedientes, para decidir sobre su tramitación.

c) Llevar un Registro de disposiciones legislativas y reglamentarias sobre el Consejo Consultivo, de dictámenes emitidos y de resoluciones y mociones adoptadas.

d) Entregar a los Consejeros copia de los expedientes de los asuntos que deban ser objeto de estudio por las ponencias creadas al efecto tan pronto sean designados y, previa solicitud, a los restantes miembros del Pleno o de las Secciones, en todo momento hasta la celebración de la sesión en que se vayan a debatir los correspondientes proyectos.

e) En colaboración con el Secretario del Pleno, elaborar la Memoria anual de actividades del Consejo Consultivo, a presentar al Pleno para su aprobación en el mes de septiembre de cada año.

f) Informar con carácter previo las propuestas relativas al Presupuesto, Relación de Puestos de Trabajo, Reglamento de Régimen Interior y contratación, en su caso.

4. Respecto al personal y servicios le compete:

a) Proponer la adscripción de los funcionarios del Consejo a las Jefaturas de los Servicios que se creen, de acuerdo con el Reglamento de Régimen Interior y las previsiones de la Relación de Puestos de Trabajo, y asignar las funciones de dichos servicios.

b) Actuar de Ponente ante el Pleno en los asuntos relativos al personal del Consejo Consultivo.

c) Coordinar los servicios del Consejo reglamentariamente previstos, con el apoyo de las Jefaturas de Servicio de cada uno, bajo la superior dirección del Presidente, en su caso.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los letrados

Artículo 37.

1. El Consejo Consultivo dispondrá de un Cuerpo propio de funcionarios, que se denominarán Letrados del Consejo Consultivo y serán seleccionados por éste mediante concurso-oposición convocado al efecto, de acuerdo con las características

del Organismo, de sus funciones y número de plazas previstas en la Relación de Puestos de Trabajo.

2. Los funcionarios del Cuerpo de Letrados del Consejo Consultivo ocuparán los puestos reservados a los mismos, previstos en la Relación de Puestos de Trabajo del Organismo, asignándoseles por el Pleno el que corresponda a cada uno, sin perjuicio de que estos puestos, si así lo decidiera el Pleno, puedan ser provistos por funcionarios de otros Cuerpos de Letrados de Instituciones de la Comunidad Autónoma, mediante los concursos pertinentes y de acuerdo con la regulación de equivalencias entre sus cuerpos o escalas.

Artículo 38.

1. El régimen jurídico del Cuerpo de Letrados del Consejo será el general previsto en la Ley de la Función Pública Canaria para el personal funcionario del mismo Grupo funcional, con las particularidades que, por la naturaleza del Consejo Consultivo y de su función, se prevean en su Ley reguladora y en su normativa reglamentaria.

2. Los funcionarios que ocupen puestos de Letrado del Consejo Consultivo tendrán las incompatibilidades establecidas para los que ocupen puestos reservados a los mismos en el Parlamento o la Administración, aunque podrán compatibilizar sus funciones con las de carácter docente e investigador, previa autorización expresa del Presidente, de conformidad con lo previsto en la legislación en la materia, sin que afecte al adecuado funcionamiento del Organismo y se desarrolle fuera de las horas de actividad de la Institución.

Artículo 39.

Los Letrados realizan las funciones de estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen, asistiendo mediante informes al ponente designado para su elaboración, además de las propias de las Jefaturas de los Servicios que se les asignen por el Pleno y las que, según su categoría funcional, se determinen reglamentariamente.

CAPÍTULO TERCERO

Del resto del personal del Consejo

Artículo 40.

1. Las normas aplicables al personal funcionario del Consejo serán las previstas para los funcionarios del Parlamento de Canarias.

2. En todo caso, este personal estará sujeto a las normas de funcionamiento específicas del Consejo Consultivo, previstas en este Reglamento o en el de Régimen Interior, en relación con las funciones del puesto de trabajo que ocupen en este Organismo.

3. Los puestos de trabajo a ocupar por este personal funcionario, de carácter técnico, administrativo, auxiliar o subalterno, serán cubiertos, de acuerdo con lo

determinado para cada uno de ellos en la Relación de Puestos de Trabajo, por funcionarios de la Comunidad Autónoma, aunque pueden ser también provistos por funcionarios de otros Entes o Administraciones, de conformidad con la equivalencia que se prevea entre los correspondientes Cuerpos y Escalas. A efectos de reconocimiento de trienios y carrera administrativa continuarán perteneciendo a sus respectivos Cuerpos o Escalas de origen, asimilados a la situación de activo en otras administraciones.

Artículo 41.

El Consejo Consultivo podrá incluir en su Relación de Puestos de Trabajo algunos de orden administrativo, auxiliar o subalterno, reservados a personal laboral que serán cubiertos de acuerdo con la legislación aplicable al efecto.

CAPÍTULO CUARTO

Disposiciones comunes

Artículo 42.

1. El Pleno del Consejo Consultivo aprobará su Relación de Puestos de Trabajo, tanto de Letrados como del restante personal, en el marco de las previsiones del Capítulo I del Presupuesto del Organismo, de acuerdo con lo previsto en la Ley reguladora y este Reglamento, publicándose en el Boletín Oficial de Canarias.

2. El acuerdo del Pleno al respecto se deberá acomodar a las previsiones generales en la materia recogidas en la legislación canaria sobre la Función Pública, sin perjuicio de las peculiaridades que procedan por la especialidad orgánica y funcional del Consejo Consultivo, prevista en este Reglamento y en el de Régimen Interior.

Artículo 43.

El personal al servicio del Consejo Consultivo tiene el deber de guardar secreto sobre los asuntos tratados en el mismo y, en todo caso, sobre las actuaciones que, en relación con ellos, deban realizar en el desempeño de sus funciones, teniendo prohibido disponer de documentación del organismo para su uso particular, así como notificarlo o difundirlo al exterior, total o parcialmente. El incumplimiento del deber de secreto dará lugar a la incoación del correspondiente expediente disciplinario.

TÍTULO VI

Del presupuesto del Consejo

Artículo 44.

1. El Consejo Consultivo elaborará anualmente su Presupuesto y, tras la aprobación del Anteproyecto por el Pleno, el Presidente lo remitirá al Parlamento

para su aprobación e incorporación, como un programa específico, dentro de la Sección presupuestaria de la Cámara legislativa.

2. El control de la ejecución del presupuesto del Consejo Consultivo se ejercerá por su Interventor, que podrá coincidir con el Interventor del Parlamento.

TÍTULO VII

Del funcionamiento del funcionamiento del Consejo

CAPÍTULO PRIMERO

De las reuniones del Pleno y de las Secciones

Artículo 45.

1. El Consejo Consultivo actúa en Pleno o en Secciones.

2. Las sesiones de ambos órganos colegiados se celebrarán a puerta cerrada.

No obstante, a propuesta del Presidente, el Pleno podrá celebrar una sesión solemne y pública cada año.

Artículo 46.

1. El Pleno y las Secciones se reunirán, en sesión ordinaria, según el calendario de convocatorias que al efecto se apruebe por el Presidente del Consejo. Las Secciones serán convocadas por sus respectivos Presidentes, quienes fijarán el Orden del Día de acuerdo con el Presidente del Consejo.

2. La convocatoria de cada sesión, con expresión del correspondiente Orden del Día, se hará llegar a los miembros correspondientes por el Letrado-Mayor con una antelación de, al menos, tres días, salvo que el propio órgano competente ya hubiera acordado la celebración de la sesión. En caso de urgencia, la sesión podrá convocarse con una antelación de veinticuatro horas.

Artículo 47.

1. La válida constitución del Pleno requiere la presencia del Presidente y del Secretario, o de quienes reglamentariamente les sustituyan y, al menos, la de otros dos Consejeros.

2. La válida constitución de las Secciones exige la presencia de todos sus miembros, aunque, en caso de que no pueda constituirse por ausencia justificada de un miembro, o situación de vacancia, el Presidente del Consejo Consultivo completará el quórum, asumiendo la Presidencia de la Sección.

3. Cuando no sea posible constituirse válidamente una Sección en dos convocatorias sucesivas, con un intervalo entre ellas de veinticuatro horas como mínimo y de cuarenta y ocho horas como máximo, su Presidente o, en su defecto, cualquiera de sus miembros, comunicará al Presidente del Consejo Consultivo esta circunstancia y éste convocará sesión plenaria urgente para tratar los asuntos del Orden del Día.

Artículo 48.

1. Los acuerdos del Pleno se adoptarán por mayoría absoluta de los miembros que lo componen en cada momento, efectuándose la votación por el orden de intervención en el debate y finalizando por el Presidente, quien dirimirá los casos de empate con su voto de calidad.

2. Los acuerdos de las Secciones se adoptarán por unanimidad y, de no alcanzarse, su Presidente lo hará saber inmediatamente al Presidente del Consejo Consultivo para que el asunto sea sometido a deliberación y, en su caso, aprobación por el Pleno.

Artículo 49.

1. Abiertas las sesiones del Pleno o de las Secciones por sus respectivos Presidentes, el Secretario formará la lista de asistencia, haciendo constar, si procediese, las justificaciones de inasistencia, y leerá el Orden del Día.

2. El Secretario dará lectura, para su aprobación, al Acta de la última sesión del órgano de que se trate, de no haber sido aprobada antes de finalizar la reunión, pudiendo cualquier miembro intervenir para solicitar la rectificación de la misma y, de no ser aceptada ésta por la mayoría, podrá adjuntar a la misma su versión.

3. Cuando una sesión hubiese sido convocada con carácter urgente, el órgano decidirá en primer lugar sobre la urgencia.

4. Los asuntos incluidos en el Orden del Día se tratarán según lo previsto en el mismo, aunque, a propuesta de la Presidencia, el órgano puede acordar el cambio de orden en su tratamiento.

5. El Presidente dará la palabra a los miembros que lo soliciten tantas veces como sea preciso, hasta que considere que el asunto se ha debatido suficientemente y deba decidirse o, en su caso, posponerse la adopción del acuerdo, interviniendo el ponente en cuantas ocasiones se considere oportuno.

6. Excepcionalmente, cuando lo requiera el Consejero ponente, podrán ser convocados a la reunión del órgano colegiado el Letrado o Letrados informantes, para ampliar o complementar puntos determinados de sus informes, contestar a las cuestiones que se les formulen o evacuar consultas relativas al asunto que se analiza.

7. En todo caso, cuando se delibere sobre un proyecto de dictamen, intervendrá en primer lugar, para presentarlo y defenderlo, el ponente designado para su elaboración o, en su caso, uno de los participantes en ponencia conjunta, pudiendo contestar puntualmente las intervenciones de los restantes miembros o bien hacerlo conjuntamente culminada la ronda.

8. Las enmiendas, adiciones, supresiones y otras modificaciones a cualquier proyecto de dictamen o de acuerdo del Pleno serán defendidas por el Consejero que las proponga y, si no hay unanimidad en aceptarlas, se discutirán y someterán a votación.

9. El Letrado Mayor o el Letrado asistente que le sustituya informará al Pleno sobre las solicitudes de dictamen recibidas en el Consejo Consultivo, proponiendo su admisión o la procedencia de no tramitarlas, devolviéndolas o instando que se complete, en su caso, la documentación cuya falta advierta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de este Reglamento, adoptándose por el órgano el acuerdo procedente, sin perjuicio de que también con posterioridad el Ponente que se designe

pueda plantear ante el Pleno o la Sección competente la necesidad de aplicar alguna de las previsiones de dicho precepto.

10. Así mismo, el Letrado asistente informará al Pleno o a la Sección, según proceda, sobre la asignación de asuntos a los órganos del Consejo Consultivo y sobre la asistencia letrada, adoptando el órgano competente el acuerdo pertinente, según se establezca en el Reglamento de Régimen Interior.

11. En el desarrollo de los debates, el Letrado asistente podrá intervenir cuando lo decida el Presidente, limitándose a exponer su opinión técnico-jurídica sobre la adecuación jurídica del instrumento de que se trate, particularmente el texto normativo proyectado o la actuación administrativa propuesta, salvo que se le solicite expresamente por la Presidencia que se pronuncie sobre la conformidad a Derecho de la opinión expuesta por algún miembro o miembros.

12. De cada sesión del órgano colegiado de que se trate levantará Acta el respectivo Secretario, que será aprobada al finalizar aquella o en la sesión siguiente.

CAPÍTULO SEGUNDO

Del procedimiento para la tramitación de los dictámenes

Artículo 50.

1. La solicitud de dictamen se formulará por el órgano legalmente legitimado para recabarlo, mediante escrito que dirigirá al Presidente del Consejo Consultivo, concretando la finalidad y, en su caso, los términos de la consulta, acompañando, cuando procediese, certificación del acuerdo del órgano competente para solicitar la realización de la función consultiva.

2. A la solicitud deberá acompañarse copia completa del expediente, debidamente diligenciada, con toda la documentación exigida al respecto.

Artículo 51.

1. Recibida la solicitud en el Consejo, el Presidente la incluirá en la primera sesión a convocar del Pleno, en orden a que éste decida sobre su admisión y subsiguiente elaboración del proyecto de dictamen recabado, previo encargo por el Presidente de la ponencia al Consejero correspondiente.

2. El acuerdo del Pleno será comunicado por el Presidente al órgano solicitante, señalando, en caso de admisión, el inicio del cómputo del plazo para emitir el dictamen, o bien, los motivos por los que el Pleno ha decidido no tramitar la solicitud, si hubiese acordado su inadmisión o resuelto requerir que se complete o mejore por el órgano interesado.

Artículo 52.

1. Las solicitudes de dictamen de competencia de las Secciones se distribuirán por el Presidente entre éstas, de acuerdo con las reglas que se determinen en el Reglamento de Régimen Interior o acuerde el Presidente del Consejo.

2. Las ponencias podrán ser ordinarias o especiales. Las ordinarias tendrán por objeto la elaboración de los proyectos de dictamen que hayan de ser aprobados por el Pleno o por las Secciones. Las ponencias serán especiales en los supuestos del artículo 7.1.c) y d) de la Ley del Consejo Consultivo y en los de preparación de acuerdos o mociones, proyectos reglamentarios, presupuestarios o que versen sobre materia de personal. Serán asignadas unas y otras por cada órgano entre sus miembros en el número y orden previsto en las citadas reglas.

3. Los Proyectos de las ponencias deberán ser entregados al Letrado Mayor, a fin de que la respectiva Presidencia los incluya en el Orden del Día de la primera sesión a convocar del órgano competente para actuar, con el tiempo de antelación que señale el Reglamento de Régimen Interior, antes del vencimiento del plazo fijado para emitir el dictamen recabado, reduciéndose proporcionalmente este plazo en los supuestos de urgencia.

4. El incumplimiento injustificado o infundado de los plazos determinados en el Reglamento de Régimen Interior, de acuerdo con este Reglamento, para la realización de la función consultiva determinará la responsabilidad que corresponda legalmente.

Artículo 53.

El Consejo Consultivo, en el ejercicio de sus competencias, podrá motivadamente:

a) Requerir de quienes hayan solicitado dictamen el cumplimiento de los trámites que falten y que sean indispensables para la emisión del mismo. Si se tratase de propuestas de resolución no elaboradas, informes preceptivos no emitidos o informes complementarios que el Consejo Consultivo considere necesarios para dictaminar, se acordará, previa audiencia del órgano peticionario, la ampliación del plazo de emisión del dictamen por el tiempo necesario para la elaboración de los documentos e informes requeridos, su integración en el expediente y su correspondiente valoración, comunicándose esta circunstancia a la autoridad peticionaria del dictamen.

b) Recabar del peticionario del dictamen la documentación que resulte pertinente para la evacuación del mismo que no se haya incorporado a los expedientes, cuya existencia se deduzca de éstos y cuando proceda su integración para completarlos. En este supuesto, el Consejo interrumpirá el plazo de emisión del dictamen durante el plazo de quince días o por la mitad del plazo otorgado cuando se haya hecho constar la urgencia. Si no se hubiese cumplimentado la tramitación requerida en el plazo correspondiente, se emitirá, en su caso, dictamen de forma, sin entrar a conocer, sobre el fondo del asunto, con las observaciones procedentes.

c) Solicitar de los órganos consultantes y de las instituciones autonómicas y locales de Canarias la información o documentación pertinente para el ejercicio de sus competencias.

d) Instar la emisión de informes de personas e instituciones que posean especiales conocimientos sobre las materias relativas al asunto sometido a dictamen.

En los supuestos previstos en los apartados a), c) y d), se acordará justificadamente la ampliación del plazo necesario para la emisión del dictamen, a contar desde la recepción de la documentación interesada.

Artículo 54.

1. De no obtener la mayoría exigida en el Pleno el proyecto de dictamen presentado por el Ponente, éste podrá optar entre redactar el dictamen de acuerdo con el parecer de la mayoría, evacuándose sin más trámite, o renunciar a la ponencia y anunciar, en su caso, su intención de formular voto particular discrepante, en cuyo supuesto será sustituido por otro miembro designado por el Pleno como Ponente para redactar el dictamen mayoritariamente acordado o para proponer un nuevo proyecto de dictamen.

2. Los miembros del Pleno que discrepen del acuerdo mayoritario adoptado sobre el contenido de un proyecto de dictamen que se debata y apruebe por el Pleno podrán anunciar, en la misma sesión de aprobación y después de celebrada la votación, que desean formular voto particular, a cuyo fin se le dará traslado de la redacción definitiva del dictamen, debiendo entregar el voto particular debidamente formalizado al Secretario del Pleno dentro de los dos días siguientes, ajustándose a los extremos y razones de discrepancia expresados en el debate, para ser remitido junto al dictamen al solicitante del mismo.

Artículo 55.

1. Los dictámenes han de ser firmados por todos los miembros asistentes a la sesión de aprobación de los respectivos proyectos, aunque pretendan formular voto particular discrepante, sin perjuicio de que esta circunstancia se acredite en el acta de la sesión y en el certificado de la elaboración del dictamen que ha de remitirse, junto con éste y, en su caso, el voto particular, al órgano solicitante.

2. Los dictámenes, junto con la documentación utilizada para su preparación, debate y aprobación, formarán un expediente numerado que se custodiará en los archivos del Consejo.

CAPÍTULO TERCERO

De las demás funciones o actuaciones del Consejo

Artículo 56.

1. Para mejor funcionamiento del Consejo y, en particular, una mayor eficacia de la función consultiva, el Pleno podrá aprobar mociones con propuestas dirigidas al Parlamento, al Gobierno o a las Administraciones Públicas Canarias. A tal efecto se constituirá una ponencia especial.

2. Cualquier Consejero podrá proponer al Pleno la aprobación de una moción.

Artículo 57.

1. El Consejo Consultivo organizará las actividades o reuniones que crea convenientes para la adecuada realización de su función institucional y, así mismo,

sus miembros podrán acudir a similares actividades organizadas por otras instituciones, especialmente Organismos de su misma naturaleza.

2. El Presidente, cuando proceda, autorizará que sus miembros o su personal asistan a cursos, conferencias o seminarios relacionados con el funcionamiento del Consejo Consultivo.

Artículo 58.

El Pleno acordará la publicación de la doctrina del Consejo Consultivo plasmada en dictámenes, en colecciones completas de éstos por años o en extractos de dicha doctrina o selección de los referidos dictámenes, una vez que su pronunciamiento se conozca por el órgano destinatario o se haya resuelto definitivamente el asunto dictaminado, omitiendo en todo caso, datos de carácter privado.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.

1. El período anual de vacaciones del Consejo Consultivo será el mes de agosto de cada año, suspendiéndose en dicho período sus actividades, salvo las que, en su caso, corresponda realizar para la constitución del Pleno y nombramiento de su Presidente y Secretario, así como de los Presidentes de las Secciones, tras el cese por cumplimiento del mandato.

2. En todo caso, el Pleno podrá acordar que se realicen en los cinco primeros días hábiles de dicho mes determinadas actuaciones específicas que no puedan demorarse, recuperando el personal afectado las correspondientes vacaciones durante el mes de septiembre.

3. Los dictámenes que fuesen interesados en la segunda quincena del mes de julio se emitirán dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de registro de la solicitud, sin computar los días del mes de agosto, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivados.

Segunda.

1. Los decretos que aprueben reglamentos cuyos proyectos deban ser dictaminados y las resoluciones administrativas de todo tipo y forma que, así mismo, hayan sido objeto de dictamen en fase de Propuesta, incluirán la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo”, de ajustarse al pronunciamiento de éste, o “visto el dictamen del Consejo Consultivo”, de separarse del mismo.

2. El órgano sobre cuya actuación proyectada se haya pronunciado el Consejo Consultivo deberá remitir a éste, siempre que aquélla tenga carácter administrativo o no normativo, copia de la correspondiente resolución.

Tercera.

1. Cuando se dictaminen proyectos de actos administrativos en forma de propuesta de resolución y el titular del órgano competente para dictarlos disienta del dictamen emitido, la discrepancia deberá resolverla el superior jerárquico del mismo, si lo hubiere, ordenando a aquél que actúe según lo dictaminado o permitiéndole separarse del dictamen.

2. Si el órgano competente fuese el titular de una Consejería, la competencia para resolver la eventual discrepancia corresponderá al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única.

Quedan derogadas las normas del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 464/1985, que no hubiesen sido derogadas por la Ley 5/2002, de 3 de junio, según lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de ésta.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.

Para el cómputo de los plazos a que hace referencia este Reglamento se tendrán en cuenta sólo los días hábiles.

Segunda.

El Pleno del Consejo adaptará su Reglamento de Régimen Interior al presente Reglamento.

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA.

Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 8/1993, de 19 de octubre, creó el Consejo Consultivo de Andalucía en el ejercicio de la competencia de organización y estructura de sus instituciones de autogobierno atribuida a la Comunidad Autónoma por el artículo 13.1 del Estatuto de Autonomía. Su finalidad principal fue la de dotar al Gobierno y a la Administración de la Comunidad Autónoma, con inclusión de sus entes institucionales, de un superior órgano consultivo de carácter técnico jurídico, de especial

importancia en el Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución.

La actuación de un órgano de esta naturaleza ha supuesto una indudable mejora en la actividad administrativa, en cuanto ha aumentado la garantía de legalidad en la toma de decisiones, al mismo tiempo que ha constituido un eficaz medio para la protección de los derechos de los ciudadanos, al estar dotado de autonomía orgánica y funcional. Concebido inicialmente como un órgano de asesoramiento, fundamentalmente, del Consejo de Gobierno y de las Administraciones a su servicio, el Consejo Consultivo ha ido progresivamente erigiéndose en el superior órgano consultivo del conjunto de las Administraciones Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma, muy principalmente de las Corporaciones Locales respecto de las que ha representado un indudable auxilio, como queda acreditado en las Memorias que anualmente el Consejo Consultivo ha venido publicando. Este papel ha quedado definitivamente fortalecido a partir de que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le haya atribuido intervención, a través de dictamen preceptivo, en los conflictos de competencia en defensa de la autonomía local.

Por otro lado, a través de los dictámenes que emite, ha venido generando un solvente cuerpo de doctrina que ha facilitado la adecuación y la interpretación de las normas jurídicas, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

La Ley consta de seis títulos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y tres finales. En el título primero se contienen los principios generales, reconociéndose su autonomía orgánica y funcional como garantía de independencia, así como el carácter técnico jurídico de su actuación, pudiendo extenderse a cuestiones de oportunidad cuando expresamente se le solicite. En consonancia con el reforzamiento de su posición institucional mencionado, se reconoce ahora su consideración de órgano de asesoramiento de las Entidades Locales, Universidades Públicas y demás Entidades y Corporaciones de Derecho Público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la composición, en el título segundo se ha optado por la existencia, además del Presidente, de Consejeros permanentes, Consejeros electivos y Consejeros natos. La condición de Consejero permanente se atribuye a quienes hayan ostentado la Presidencia de la Junta de Andalucía. Se aprovecha, así, el caudal de conocimientos y la amplia experiencia que éstos poseen a la vez que se reconoce al máximo nivel institucional los servicios prestados a la Comunidad Autónoma. Por su parte, los Consejeros electivos serán elegidos entre juristas que se hayan distinguido en el campo del Derecho y que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación absoluta o en régimen de dedicación a tiempo parcial, ajustándose su régimen retributivo y de incompatibilidades en función del nivel de dedicación. En cuanto a los Consejeros natos, se atribuye esta cualidad a titulares de cargos cuyo ejercicio comporta una especial actuación jurídica, así como a Presidentes y representantes de Corporaciones Públicas relevantes en este ámbito. Con ello se pretende la presencia de representantes de las instituciones sociales, así

como de la Administración, en un porcentaje que no pueda afectar a la autonomía del órgano.

El título tercero, dedicado a la competencia, enumera los casos en que es preceptivo el dictamen, tanto en proyectos normativos como en actos administrativos. Al mismo tiempo, se faculta al Presidente de la Junta, al Consejo de Gobierno y a sus miembros para pedir dictamen facultativo en los supuestos que estimen convenientes.

Los títulos cuarto, quinto y sexto regulan el funcionamiento, procedimiento y personal, estableciendo las normas que serán desarrolladas en el Reglamento Orgánico de ejecución y desarrollo. Respecto del funcionamiento, hay que destacar la posibilidad que el órgano ofrece de actuar en Pleno y Comisión Permanente y, en su caso, en Secciones. En cuanto al personal se garantiza que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones que le corresponde.

Por último, la Ley contempla la aprobación por el Consejo de Gobierno de un Reglamento Orgánico, cuya elaboración y propuesta corresponde al Consejo Consultivo. Todo ello sin perjuicio de la competencia general de dictar la normativa de desarrollo de la Ley que se atribuye al Consejo de Gobierno.

TÍTULO I

Principios generales

Artículo 1.

El Consejo Consultivo de Andalucía es el superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos los Organismos y Entes sujetos a Derecho Público de la Junta de Andalucía.

Asimismo, es el supremo órgano de asesoramiento de las Entidades Locales y de los Organismos y Entes de Derecho Público de ellas dependientes. También lo es de las Universidades Públicas andaluzas y de las demás Entidades y Corporaciones de Derecho Público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban.

En el ejercicio de su función, el Consejo Consultivo velará por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía y el resto del ordenamiento jurídico.

Artículo 2.

El Consejo Consultivo tiene su sede en la ciudad de Granada.

Artículo 3.

El Consejo Consultivo ejercerá sus funciones con autonomía orgánica y funcional, para garantizar su objetividad e independencia.

No entrará a conocer los aspectos de oportunidad y conveniencia salvo que le sea solicitado expresamente.

Los asuntos en que haya dictaminado el Consejo Consultivo no podrán ser remitidos ulteriormente para informe a ningún órgano u organismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 4.

La consulta al Consejo Consultivo será preceptiva cuando así se establezca en esta Ley o en otra disposición de igual rango, y facultativa en los demás casos.

Los dictámenes no serán vinculantes, salvo en los casos en que así se establezca en las respectivas leyes.

Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo expresarán si se adoptan conforme con el dictamen del Consejo Consultivo o se apartan de él.

TÍTULO II

Composición

Artículo 5.

El Consejo Consultivo está constituido por el Presidente, los Consejeros permanentes, los Consejeros electivos y los Consejeros natos. Estará asistido por el Secretario General, que actuará con voz y sin voto. Su composición y posterior renovación responderán a criterios de participación paritaria de hombres y mujeres. A tal efecto, ambos sexos deberán estar representados en, al menos, un cuarenta por cien de los miembros en cada caso designados. De esta regla se excluirán aquellos que fueren designados en función del cargo específico que desempeñen o hubieren desempeñado.

Artículo 6.

El Presidente del Consejo Consultivo será nombrado por Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía, oído el Consejo de Gobierno, entre juristas de reconocido prestigio con una experiencia superior a diez años.

En caso de vacante o ausencia, será sustituido por el Consejero electivo más antiguo y, en caso de concurrir varios en esta condición, por el de mayor edad de entre ellos.

Corresponde al Presidente del Consejo Consultivo la representación a todos los efectos del mismo.

Artículo 7.

Serán Consejeros permanentes, hasta que cumplan sesenta y cinco años de edad, aquellas personas que hayan desempeñado el cargo de Presidente de la Junta

de Andalucía. Su nombramiento se efectuará por Decreto del Consejo de Gobierno, previa aceptación del interesado.

El nombramiento de Consejero permanente será incompatible con la condición de alto cargo, con la de miembro electo de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y con la de miembro de Corporaciones Locales. Tampoco podrá ser funcionario público en activo o personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, salvo que lo sea en el ejercicio de funciones docentes e investigadoras.

Artículo 8.

Los Consejeros electivos, en número de seis, serán nombrados por Decreto del Consejo de Gobierno entre profesionales que se hayan distinguido en el campo del Derecho y en el que tengan una experiencia superior a diez años. Su dedicación será con carácter exclusivo y a tiempo completo.

Con independencia de éstos, y cumpliendo los mismos requisitos, el Consejo de Gobierno podrá designar hasta seis Consejeros más que desempeñarán sus funciones sin exclusividad.

En ambos casos el nombramiento se efectuará por un período de cinco años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

Artículo 9.

Tendrán la consideración de Consejeros natos los siguientes:

- El Presidente de una de las Reales Academias de Legislación y Jurisprudencia de Andalucía, designado por el Instituto de Academias de Andalucía.
- El Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
- Un representante del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados designado de entre los Decanos de dichos Colegios.
- El Director General competente en materia de Administración Local.
- El Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Artículo 10.

Los Consejeros permanentes y electivos cesarán por alguna de las siguientes causas:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Expiración del plazo de su nombramiento, en el caso de los Consejeros electivos.
- d) Incompatibilidad de sus funciones.
- e) Incumplimiento grave de sus funciones.
- f) Incapacidad declarada por sentencia firme.
- g) Condena por delito doloso en virtud de sentencia firme.

El cese será acordado por el Consejo de Gobierno. En los casos previstos en las letras d) y e), se seguirá el procedimiento que reglamentariamente se determine,

requiriéndose en todo caso audiencia del interesado e informe favorable del Pleno del Consejo por mayoría absoluta.

En caso de producirse vacante, se procederá a su cobertura por el órgano y procedimiento que corresponda.

Artículo 11.

Los Consejeros natos conservarán su condición mientras ostenten el cargo que haya determinado su nombramiento, sin perjuicio de la aplicación de las causas de cese previstas en las letras a), b), e), f) y g) del artículo anterior.

En los dos casos de designación que contempla el artículo 9, ésta deberá ser ratificada o renovada cada cinco años por aquellos a quienes correspondan llevarla a cabo.

Artículo 12.

Los Consejeros podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejo Consultivo, durante el tiempo indispensable para resolver acerca de la concurrencia de alguna de las causas de cese.

Artículo 13.

El Secretario General será nombrado por el Consejo de Gobierno, a propuesta del Presidente del Consejo Consultivo, oído el Pleno del mismo.

Ejercerá las funciones que le atribuya el Reglamento Orgánico.

Artículo 14.

El Presidente del Consejo Consultivo, los Consejeros electivos a tiempo completo y el Secretario General estarán sometidos al régimen propio de las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía.

La condición de Consejero electivo será incompatible con el desempeño de cargos públicos de representación popular.

El régimen de incompatibilidades del resto de los Consejeros será el que les corresponda por razón de sus cargos o actividad.

Artículo 15.

Todos los miembros del Consejo Consultivo deberán abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que proceda conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 16.

El Presidente, los Consejeros electivos a tiempo completo y el Secretario General tendrán derecho a percibir las retribuciones en los conceptos y cuantías que anualmente se fijen en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Los restantes Consejeros sólo tendrán derecho a la percepción de dietas, asistencias y gastos de desplazamiento, de conformidad con lo que al efecto disponga el Reglamento Orgánico y demás disposiciones de desarrollo de esta Ley.

TÍTULO III

Competencia

Artículo 17.

El Consejo Consultivo de Andalucía será consultado preceptivamente en los asuntos siguientes:

1. Anteproyecto de reforma del Estatuto de Autonomía.
2. Anteproyectos de leyes.
3. Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones.
4. Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional.
5. Convenios o acuerdos de cooperación con otra Comunidad Autónoma, contemplados en el título V del Estatuto de Autonomía.
6. Conflictos de atribuciones que se susciten entre Consejerías.
7. Proyectos de Estatutos de las Universidades Públicas de Andalucía y sus reformas.
8. Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto de los mismos, cuando, en ambos casos, la cuantía litigiosa exceda de 300.000 euros.
9. Revocación de actos de naturaleza tributaria cuando la deuda supere los 30.000 euros y conflictos en la aplicación de la norma tributaria.
10. Expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Autónoma, en que la consulta venga exigida por Ley, en los supuestos contenidos en la misma, que se refieran, entre otras, a las materias siguientes:
 - a) Reclamaciones administrativas de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 60.000 euros.
 - b) Anulación de oficio de los actos administrativos.
 - c) Recurso extraordinario de revisión.
 - d) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y contratos administrativos, cuando el precio del contrato sea superior a 600.000 euros para la interpretación y resolución, o que la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato para la modificación, así como de los Pliegos de Cláusulas administrativas generales.
 - e) Modificación de figuras de planeamiento, que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos previstos en un plan, así como los supuestos de suspensión de instrumentos de planeamiento que competen al Consejo de Gobierno.

f) Creación y supresión de municipios o alteración de términos municipales, constitución y disolución de Entidades Locales Autónomas y creación de Áreas Metropolitanas y demás asuntos en que la consulta venga exigida por la legislación de Régimen Local.

11. Expedientes tramitados por instituciones, entidades, organismos, Universidades y empresas en que, por precepto expreso de una Ley, deba pedirse dictamen al Consejo Consultivo.

12. Conflictos en defensa de la autonomía local.

13. Transacciones de las Entidades Locales que superen el 5 por 100 de los recursos ordinarios de su Presupuesto.

14. Tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a Administraciones Públicas no pertenecientes a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 15.000 euros.

Artículo 18.

Podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo en aquellos asuntos no incluidos en el artículo anterior, que por su especial trascendencia o repercusión lo requieran.

Artículo 19.

El Consejo Consultivo elevará una memoria anual al Consejo de Gobierno, en la que expondrá la actividad del mismo en el período anterior, así como las sugerencias que estime oportuno para la mejora de la actuación administrativa.

TÍTULO IV

Funcionamiento

Artículo 20.

El Consejo Consultivo actuará en Pleno, en Comisión Permanente y, en su caso, en Secciones.

Corresponde al Pleno dictaminar los asuntos comprendidos en los números 1 y 2 del artículo 17, y a la Comisión Permanente y, en su caso, a las Secciones, los restantes.

En el caso de dictámenes facultativos, la competencia corresponde a la Comisión Permanente. No obstante, cuando la importancia del asunto lo requiera, el Presidente de la Junta de Andalucía o el Consejo de Gobierno podrán requerir el dictamen del Pleno.

Artículo 21.

La Comisión Permanente estará constituida por el Presidente y los seis Consejeros electivos con dedicación a tiempo completo. Las Secciones, en su caso, tam-

bién se formarán con Consejeros electivos a tiempo completo en el número que se designe por la Presidencia.

Cuando la índole de los asuntos lo requiera, el Presidente del Consejo Consultivo podrá designar como ponentes o requerir la asistencia a las reuniones de la Comisión Permanente o, en su caso, de las Secciones, de otros miembros del Consejo que actuarán, en estos casos, con voz pero sin voto.

Artículo 22.

El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Junta de Andalucía, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros.

Corresponde a los Presidentes de las Entidades Locales de Andalucía solicitar el dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos previstos en la legislación vigente. En el caso de las Universidades la petición la realizará el Rector correspondiente y en el caso de otras Corporaciones u Organismos Públicos quien ostente su representación.

Artículo 23.

Las deliberaciones y acuerdos precisarán para su validez la presencia del Presidente o de quien legalmente le sustituya, de un número de miembros que con el anterior constituyan la mayoría absoluta y la del Secretario General o quien ejerza sus funciones.

Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el Presidente con su voto de calidad.

Quienes discrepen del acuerdo adoptado podrán formular, dentro del plazo que reglamentariamente se determine, voto particular por escrito que se incorporará al dictamen.

Artículo 24.

El Presidente del Consejo Consultivo fijará el orden del día, presidirá las sesiones, designará las Ponencias, interpretará el Reglamento y ordenará los debates. Tendrá la dirección de todas las dependencias del Consejo, así como su representación. Le corresponde igualmente autorizar los gastos y aquellas otras funciones que se determinen en el Reglamento Orgánico.

TÍTULO V

Procedimiento

Artículo 25.

El Consejo Consultivo deberá evacuar las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción de la correspondiente solicitud de dictamen.

En los supuestos de los números 3 y 4 del artículo 17, el plazo será de veinte días.

Cuando en la orden de remisión de los expedientes se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días, salvo que el Presidente de la Junta de Andalucía o el Consejo de Gobierno fijen uno inferior.

En los supuestos en que el dictamen no tenga carácter vinculante, transcurridos los plazos establecidos en los apartados anteriores sin haberse evacuado, se entenderá cumplido el trámite.

Artículo 26.

En los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos positivos de competencia, podrá solicitarse el dictamen simultáneamente a que sean adoptados los acuerdos de interposición o de requerimiento, respectivamente.

Artículo 27.

A la petición de consulta deberá acompañarse toda la documentación que requiera el expediente administrativo de la cuestión planteada.

Si el Consejo Consultivo estimase incompleto el expediente, podrá solicitar en el plazo de diez días desde la petición de la consulta y por conducto de su Presidente que se complete con cuantos antecedentes, informes y pruebas sean necesarios. En tal caso se interrumpirá el plazo establecido en el artículo 25.

Por medio del órgano consultante o directamente por el Consejo Consultivo se podrá recabar el parecer de órganos, entidades o personas, con notoria competencia técnica en las materias relacionadas con los asuntos sometidos a consulta, así como acordar la audiencia de las personas que tuvieren interés directo y legítimo en el expediente sometido a consulta, si así lo solicitaran.

Artículo 28.

En todo lo no previsto en esta Ley, el funcionamiento del Consejo Consultivo se regirá por las normas que regulan el procedimiento administrativo en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

TÍTULO VI

Personal

Artículo 29.

Al Consejo Consultivo se adscribirán los puestos de trabajo de Letrado que establezca la relación de puestos.

Los Letrados que ocupen los mismos desempeñarán las funciones de asistencia técnica y preparación de los proyectos de dictamen, así como cuantas otras, que siendo adecuadas a su carácter, se determinen reglamentariamente.

Artículo 30.

Los puestos de trabajo de Letrados serán cubiertos en la forma y por el tiempo que se determinen reglamentariamente. A los concursos podrán concurrir los funcionarios del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, así como juristas funcionarios de carrera que ejerzan su actividad sometidos a una relación de Derecho Público.

Artículo 31.

El Consejo Consultivo contará con el personal que se determine en la relación de puestos de trabajo, así como aquellos medios materiales que se le asignen y los recursos que figuren en su presupuesto.

Tomando como referencia el marco previsto en la Ley reguladora de la Función Pública de la Junta de Andalucía, el Reglamento Orgánico del Consejo establecerá el sistema de méritos para la provisión de puestos de trabajo de su personal administrativo, la composición de las Comisiones que hayan de baremarlos y las especialidades que resulten necesarias en el procedimiento, a fin de garantizar la mayor adecuación y especialización posible de los seleccionados para el desempeño de las funciones que deban realizar al servicio de dicho órgano consultivo.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.

Corresponde al Consejo Consultivo aprobar el anteproyecto de su presupuesto, que se incorporará como sección al anteproyecto de presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Segunda.

Los miembros del Consejo Consultivo que mantengan una relación de servicios con una Administración Pública distinta de la Administración de la Junta de Andalucía requerirán para su incorporación la autorización de aquélla.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

1. En tanto no se cumplimenten los nombramientos previstos en la disposición final segunda de esta Ley con respecto a los Consejeros electivos y se produzca, en su caso, el nombramiento de Consejeros permanentes, se mantendrá la actual composición del Consejo Consultivo, quedando asegurado el funcionamiento del Pleno y de la Comisión Permanente sin solución de continuidad.

2. Los actuales Consejeros electivos que al entrar en vigor esta Ley no hayan cumplido el término del mandato para el que fueran designados y no sean elegidos de nuevo conforme a la misma continuarán como Consejeros adscritos al Pleno hasta que expire el referido término.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Se deroga la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía, salvo lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda, que continúa en vigor. Asimismo, se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.

Se faculta al Consejo de Gobierno para dictar las normas de desarrollo de esta Ley.

Segunda.

En el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley, se procederá al nombramiento de los nuevos Consejeros electivos.

Tercera.

En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, y a propuesta del Consejo Consultivo, el Consejo de Gobierno adaptará el Reglamento Orgánico a las disposiciones de la misma.”

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (versión consolidada tras la reforma introducida por la Ley 5/2005, de 4 de agosto).¹

“PREÁMBULO

I

El Consell de La Generalitat² viene obligado, por diferentes preceptos normativos, a someter su actuación al dictamen de un órgano independiente y objetivo

¹ Incorpora las modificaciones operadas por la Ley 14/1997, de 26 de diciembre (D.O.G.V. de 31.12.97), en los artículos 10, 17 y 18; por la Ley 6/2002, de 2 de agosto, de Estatuto de los Expresidentes de La Generalitat, (D.O.G.V. de 09.08.02), en el artículo 6.3; por la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, (D.O.G.V. de 31.12.02), en el artículo 3; por la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, (D.O.G.V. de 19.12.03), en el artículo 3; así como las introducidas por la Ley 5/2005, de 4 de agosto, (D.O.G.V. de 09.08.05).

² El artículo 7 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto, dispone que se sustituye en todo el texto de la Ley, en su versión en castellano y en valenciano, la denominación “Gobierno Valenciano” o “Govern Valencià” por la de “Consell”.

que vele por el cumplimiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y del resto del ordenamiento jurídico, como garantía para la propia Administración y para la ciudadanía. Para el ejercicio de esa función consultiva, que se extiende no sólo al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno valenciano, sino también a determinados actos de la actuación administrativa cotidiana, se crea el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, dotado de autonomía orgánica y funcional a fin de garantizar su objetividad e independencia. La composición del Consell Jurídic Consultiu se configura con un número de miembros suficiente para el cumplimiento de los fines que se le encomiendan, no siendo excesivo, lo que facilita la intercomunicación entre ellos y asegura la unidad de criterios, al tiempo que supone una racionalización del gasto público al no gravar excesivamente su presupuesto. En cuanto a la figura del consejero/a se le somete a un régimen de incompatibilidades que asegure su objetividad ante los asuntos sobre los que debe dictaminar, así como su plena dedicación a la función que se le encomienda. En relación con los asuntos sobre los que preceptivamente debe dictaminar el Consell Jurídic Consultiu, se han limitado a aquellos en los que la ciudadanía más directamente se ve afectada por la actuación administrativa, dotándole de una garantía procedimental, sin que ello menoscabe la necesaria agilidad administrativa. Para conjugar esta agilidad administrativa con el estudio profundo de los asuntos sometidos a consulta, se fijan unos plazos razonables para la emisión de los dictámenes, los cuales, en coherencia con la objetividad e independencia de que está dotado el Consell Jurídic Consultiu deben ser eminentemente técnicos, conteniendo, sólo en algunos supuestos, valoraciones de oportunidad o conveniencia. Pero la intervención del Consell Jurídic Consultiu no se limita a aquellos asuntos en que la norma preceptivamente lo exija, ya que, precisamente por su alta cualificación técnica, puede ser consultado en cualesquiera asuntos que el Gobierno valenciano o miembros estimen conveniente. Por último, hay que señalar que la competencia del Consell Jurídic Consultiu se extiende a la administración local, que debe consultar al Consell Jurídic Consultiu cuando una Ley imponga su obligatoriedad.

II³

Después de diez años de vigencia de la Ley de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, y después de cuatro reformas de la misma, operadas por Ley 14/1997 de 26 de diciembre que modificó los artículos 10, 17 y 18, por la Ley 6/2002, de 2 de agosto del Estatuto de los Expresidentes de la Generalitat Valenciana, por Ley 11/2002, de 23 de diciembre que modificó el artículo 3 y por Ley 16/2003, de 17 de diciembre que modificó el artículo 3, resultaba necesaria una nueva reforma de la misma, fruto del consenso de los grandes partidos políticos, a fin de conseguir una mayor estabilidad institucional, propiciada por la participación de Les Corts en la elección de tres de sus miembros, siendo los tres restantes designa-

³ Preámbulo de la Ley 5/2005, de 4 de agosto, que establece en su Disposición Adicional lo siguiente: *“El Preámbulo de la presente Ley se incorporará como preámbulo a la Ley de creación del Consell Jurídic Consultiu como apartado “II”, teniendo que figurar el texto del Preámbulo de la citada norma como apartado “I”.*

dos por Decreto del Consell. De esta manera se opta por un sistema mixto, que se estima más conveniente y equilibrado.

Esta estabilidad resulta especialmente aconsejable y oportuna por tratarse precisamente del máximo órgano consultivo en materia de asesoramiento jurídico, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, y queda reforzada por el establecimiento de una mayoría cualificada de tres quintos para la elección por Les Corts de los referidos tres miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu.

Se modifica igualmente, por medio de esta Ley, el sistema de designación del Presidente del Consell Jurídic Consultiu, exigiendo que el mismo sea designado de entre los propios miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu, por el President de La Generalitat.

Por otra parte, se regulan los requisitos de acceso a la condición de miembro electivo o Presidente del Consell Jurídic Consultiu, exigiendo en todo caso que las personas de reconocido prestigio a que se referían los artículos 4 y 6 de la Ley que se reforma, tengan la condición de juristas. Así mismo se especifican las causas de cese del mandato de los Consejeros natos del Consell Jurídic Consultiu.

Se prevé que los entes locales, las Universidades y el resto de Corporaciones de Derecho Público, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, puedan solicitar directamente del Consell Jurídic Consultiu los dictámenes, siempre que los mismos fueran preceptivos conforme a Ley, exigiendo en el resto de los casos que la petición se curse a través de la Conselleria competente.

Por lo que se refiere a los Letrados del Consell Jurídic Consultiu, se establece que el sistema de acceso a este cuerpo sea por medio de oposición. En cuanto al resto del personal adscrito a esta Institución, se remite la Ley a lo que dispone la Ley de la Función Pública Valenciana. No obstante, se especifica que la selección se realizará en la forma prevista por la misma.

Finalmente, se aprovecha esta reforma para valencianizar el nombre de las Instituciones de La Generalitat que aparecen reflejadas en el texto, entre las que se encuentra el propio Consell Jurídic Consultiu.

La presente Ley de reforma de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de Creación del Consell Jurídic Consultiu modifica su articulado en los términos que se exponen a continuación y contiene una Disposición Adicional, tres Disposiciones Transitorias y una Final.⁴

⁴ Las Disposiciones Transitorias y Final de la Ley 5/2005 prescriben lo siguiente:

Disposiciones Transitorias

Primera.

Los cargos de Consejeros electivos y Presidente del Consell Jurídic Consultiu serán renovados en la forma prevista en el artículo 4 de la Ley 10/1994, a la entrada en vigor de la presente Ley. Desde este momento

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Carácter.*

1.⁵ El Consell Jurídic Consultiu⁶ es el supremo órgano consultivo del Consell de La Generalitat y de su Administración, y, si procede, de las administraciones locales radicadas en la Comunitat Valenciana⁷.

También lo es de las Universidades públicas de la Comunitat Valenciana, y de las otras Entidades y Corporaciones de Derecho Público de la Comunitat Valenciana no integradas en la administración autonómica.

El Consell Jurídic Consultiu tiene su sede en la ciudad de Valencia.

2. El Consell Jurídic Consultiu ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional, con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las mismas.

Artículo 2. *Función, consulta y carácter del dictamen.*

1. En el ejercicio de la función consultiva, el Consell Jurídic Consultiu velará por la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consell Jurídic Consultiu su dictamen. Excepcionalmente se valorarán aspectos de oportunidad y conveniencia, si así lo solicita expresamente la autoridad consultante.

2. La consulta al Consell Jurídic Consultiu será preceptiva cuando en ésta o en otras Leyes así se establezca, y facultativa, en los demás casos.

hasta que se produzca la designación de los nuevos Consejeros electivos y del Presidente, continuarán provisionalmente en sus funciones los anteriormente designados.

Segunda

En tanto que no se modifique el Reglamento del Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, para adaptarlo a la presente Ley, éste seguirá en vigor, habiendo de proceder a la reforma del mismo en un plazo máximo de tres meses.

Tercera

A los efectos del artículo 3.2 de la Ley 10/1994 no se computará el mandato que resulte interrumpido por los nombramientos producidos a la entrada en vigor de la presente Ley.

Disposición Final

La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

5 Modificado por el artículo 8 de la Ley 5/ 2005, de 4 de agosto. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 1. *Carácter.*

1. El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana es el órgano consultivo supremo del Gobierno valenciano y de su administración y, en su caso, de las administraciones locales radicadas en la Comunidad Valenciana.”

6 El artículo 1 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto, dispone que se sustituye la denominación “Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana” por “Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana” en todo el texto de la Ley, en su versión en castellano.

7 El artículo 2 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto, dispone que se sustituye la denominación “Comunidad Valenciana” por “Comunitat Valenciana” en todo el texto de la Ley, en su versión en castellano.

3. Los dictámenes del Consell Jurídic Consultiu no serán vinculantes, salvo que las leyes dispongan lo contrario.

4. Los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consell Jurídic Consultiu no podrán remitirse a informe de ningún otro órgano de la administración de La Generalitat⁸.

5. Las disposiciones y resoluciones de la administración sobre asuntos dictaminados por el Consell Jurídic Consultiu, expresarán si se adoptan conforme con su dictamen, o se apartan de él. En el primer caso, se usará la fórmula «Conforme con el Consell Jurídic Consultiu», en el segundo, la de «oído el Consell Jurídic Consultiu».

TITULO II

Composición

Artículo 3. *Composición.*⁹

1. El Consell Jurídic Consultiu está constituido por los Consejeros natos y un número de seis Consejeros electivos, entre los que será elegido el Presidente en la

⁸ El artículo 3 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto, dispone que se sustituye la expresión “Generalitat Valenciana” por la de “La Generalitat” en todo el texto de la Ley, en su versión en castellano.

⁹ Modificado por el artículo 9 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior, dispuesta por la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, era la siguiente:

“Artículo 3. *Composición del Consejo.*

1. El Consejo Jurídico Consultivo está constituido por el presidente, los consejeros natos, y un número de cuatro consejeros electos. Estará asistido por la Secretaría General que actuará con voz pero sin voto.

2. El presidente o la presidenta y los consejeros electos serán nombrados por un periodo de cinco años, pudiendo ser confirmados hasta un máximo de tres periodos.

3. Los consejeros natos ejercerán sus funciones con los límites temporales establecidos en el artículo 4 de la Ley reguladora del estatuto de los expresidentes. Actuarán con voz pero sin voto, no computándose, en el artículo 13.1 de la Ley 10/94, de creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. En todo lo demás, les será de aplicación lo previsto en la citada Ley 10/94, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, excepto lo dispuesto en el artículo 4 párrafo segundo y artículo 6.4.”

La Ley 16/2003, de 17 de diciembre, modificó el artículo 3.1 y 2 a fin de sustituir la expresión “*Consejeros electos*” por la de “*Consejeros electivos*”.

La redacción del artículo 3 dispuesta por la Ley 6/2002, de 2 de agosto del Estatuto de los Expresidentes de la Generalitat era la siguiente:

“Artículo 3. *Composición del Consejo.*

1. El Consell Jurídic Consultiu está constituido por el presidente, los consejeros permanentes, y un número de cuatro consejeros electivos. Estará asistido por la Secretaría General que actuará con voz pero sin voto.

2. El presidente/a y los consejeros electivos serán nombrados por un período de cinco años, pudiendo ser confirmados hasta un máximo de tres períodos.

3. Los consejeros permanentes lo serán sin límite temporal y ejercerán sus funciones con carácter vitalicio. Actuarán con voz pero sin voto, no computándose, en consecuencia, su asistencia a efectos del quórum de constitución previsto en el artículo 13.1 de la Ley 10/1994, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.”

La redacción originaria del artículo 3 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, era la siguiente:

“Artículo 3. *Composición del Consejo.*

El Consell Jurídic Consultiu está constituido por el Presidente/a y un número de cuatro consejeros/as.

forma que se determina en el artículo siguiente. El Consell Jurídic Consultiu estará asistido por la Secretaría General que actuará con voz pero sin voto.

2. El presidente o la presidenta y los consejeros electivos serán nombrados por un periodo de cinco años, pudiendo ser confirmados hasta un máximo de tres periodos.

3. Los consejeros natos ejercerán sus funciones con los límites temporales establecidos en el artículo 4 de la Ley Reguladora del Estatuto de los Expresidentes.¹⁰ Actuarán con voz pero sin voto, no computándose, en consecuencia, su asistencia a efectos del quórum de constitución previsto en el artículo 13 de la presente Ley.

En todo lo demás, les será de aplicación lo previsto en la citada Ley 10/94, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, excepto lo dispuesto en el artículo 4.2 párrafo segundo y artículo 6.4.

Artículo 4. Nombramiento de los miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu y del Presidente¹¹.

Estará asistido por la secretaria general que actuará con voz pero sin voto. Los miembros del Consell Jurídic Consultiu serán nombrados por un periodo de cinco años, pudiendo ser confirmados hasta un máximo de tres periodos.”

10 El artículo 4 de la Ley 6/2002, de 2 de agosto, ha sido modificado por el artículo 92 de la Ley 11/2002. La redacción actual es la siguiente:

“Artículo 4.

1. Los ex presidentes de La Generalitat serán miembros natos del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana durante un plazo de quince años, cuando hayan ejercido el cargo de presidente por un periodo igual o superior a una legislatura completa. En los restantes casos, serán miembros natos del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana por un periodo igual al tiempo que hayan ejercido el cargo de presidente, con un mínimo de dos años.

2. La condición de miembro nato del Consell Jurídic Consultiu será incompatible con el ejercicio de cualquier puesto de responsabilidad ejecutiva en las administraciones públicas y cuando concurren los supuestos de incompatibilidad legalmente establecidos.

3. Cuando los miembros natos pasen a desempeñar puestos que resulten incompatibles, mientras perdure tal situación quedarán suspendidos los plazos previstos en el apartado primero.

4. En todo caso la percepción de las retribuciones correspondientes a la condición de miembro nato del consejo será incompatible con la de otras retribuciones por el desempeño de cualquier cargo público.”

La redacción original del artículo 4 de la Ley 6/2002, de 2 de agosto, era la siguiente:

“Artículo 4.

Los presidentes de la Generalitat ostentarán, desde el momento en que se produzca su cese, la condición de miembros permanentes del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana. Dejarán de ostentar dicha condición en el momento de acceder a cualquier puesto de responsabilidad ejecutiva en cualquiera de las administraciones públicas y cuando concurren los supuestos de incompatibilidad legalmente establecidos. En todo caso la percepción de las retribuciones correspondientes a la condición del miembro permanente del consejo será incompatible con la de otras retribuciones por el desempeño de cualquier cargo público.”

11 Modificado por el artículo 10 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior era la siguiente: “Artículo 4. Nombramiento y sustitución del presidente/a.

El presidente/a del Consell Jurídic Consultiu será nombrado libremente por Decreto del Gobierno valenciano entre profesionales y científicos que se hayan distinguido en el campo del derecho con más de diez años de ejercicio profesional, o entre personas de reconocido prestigio por su experiencia en asuntos de Estado o autonómicos y que tenga la condición política de valenciano. En caso de ausencia o enfermedad será sustituido por el Consejero/a más antiguo y, en caso de concurrir varios en esta condición, por la persona de mayor edad entre ellos.”

1. De los seis miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu, tres serán designados por Decreto del Consell de La Generalitat y los tres restantes por Les Corts, mediante un acuerdo adoptado por mayoría de 3/5 de sus miembros.

2. El Presidente del Consell Jurídic Consultiu será elegido y nombrado por el President o Presidenta de La Generalitat¹², de entre los miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu, después de cada renovación de los seis Consejeros electivos.

En caso de ausencia o enfermedad, el Presidente será sustituido por el miembro del Consell Jurídic Consultiu más antiguo, de entre los electivos, y, en caso de concurrir diversos en esta condición, por la persona de mayor edad entre ellos.

Artículo 5. Tratamiento y funciones del presidente/a.

El Presidente/a del Consell Jurídic Consultiu tendrá el tratamiento de honorable y le corresponderán las siguientes funciones:

-Ostentar la representación del Consell Jurídic Consultiu.

-Autorizar con su firma los dictámenes emitidos por el Consell Jurídic Consultiu así como aquellos escritos dirigidos al President de La Generalitat y a los consellers.

-Presidir, convocar y fijar el orden del día de las sesiones del Consell Jurídic Consultiu.

-Elevar anualmente al Consell una memoria de las actividades del Consell Jurídic Consultiu.

-Adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento del Consell Jurídic Consultiu.

-Formular motivadamente los anteproyectos de presupuesto del Consell Jurídic Consultiu.

-Autorizar el gasto y proponer los pagos como consecuencia de la ejecución del presupuesto del Consell Jurídic Consultiu.

-Cualquier otra que pueda ser contemplada en el Reglamento de ejecución y desarrollo de la presente Ley.

Artículo 6. Nombramiento, posesión e incompatibilidades de los miembros del Consell Jurídic Consultiu¹³.

1. La elección de los miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu se realizará entre profesionales y científicos que se hayan distinguido en el campo del

¹² La Ley 5/2005, de 4 de agosto, dispone que se sustituye en todo el texto de la Ley, en su versión en castellano y valenciano, la denominación “Presidente de la Generalitat Valenciana” o “President de la Generalitat Valenciana” por la de “President o Presidenta de La Generalitat”.

¹³ Modificado, en su apartado 1, por el artículo 11 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior del apartado 1 era la siguiente:

“Artículo 6. Nombramiento, posesión e incompatibilidades de los miembros del Consejo.

1. Los consejeros/as serán nombrados por decreto del Gobierno valenciano entre profesionales y científicos que se hayan distinguido en el campo del Derecho con más de diez años de ejercicio profesional, o entre personas de reconocido prestigio por su experiencia en asuntos de Estado o autonómicos y que tengan la condición política de valencianos.”

Derecho con más de diez años de ejercicio profesional, o sean juristas de reconocido prestigio y con experiencia en asuntos de Estado o autonómicos. Todos ellos tendrán que gozar de la condición política de valenciano.

2. El presidente/a y los miembros del Consell Jurídic Consultiu, antes de tomar posesión de su cargo, deberán jurar o prometer fidelidad a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana y a las Instituciones de gobierno valencianas, ante el President de La Generalitat, y deberán de guardar secreto de las deliberaciones del Consell Jurídic Consultiu.

3. El presidente/a y los miembros del Consell Jurídic Consultiu estarán sometidos al régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los altos cargos de la administración, exceptuando las actividades docentes e investigadoras. Los miembros del Consell Jurídic Consultiu no participarán en las deliberaciones de aquellos temas sobre los cuales haya de emitirse información, en el caso de que afecte directamente a su actividad e intereses. El presidente/a del Consell Jurídic Consultiu y los miembros electivos serán incompatibles con cualquier mandato representativo, cargo político o administrativo y con el ejercicio de funciones directivas de un partido político, sindicato o asociación patronal.¹⁴

4. En el caso de producirse vacante durante la duración del mandato, el Consejero designado lo será por el tiempo que reste el mandato.

Artículo 7. *Inamovilidad y cese*¹⁵.

1. El Presidente y los miembros electivos del Consell Jurídic Consultiu, durante el período de su mandato son inamovibles y sólo podrán cesar en su condición:

14 Modificado por la Disposición Final Segunda de la Ley 6/2002, de 2 de agosto. La redacción anterior del artículo 6.3 era la siguiente:

“3. El presidente/a y los miembros del Consejo estarán sometidos al régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los altos cargos de la administración, con excepción de las actividades docentes e investigadoras. Los miembros del Consell Jurídic Consultiu no participarán en las deliberaciones de aquellos temas sobre los que se ha de emitir información, cuando sean afectados directamente en su actividad e intereses. Asimismo, serán incompatibles con todo mandato representativo, cargo político o administrativo, el desempeño de funciones directivas de un partido político, sindicato o asociación patronal.”

15 Modificado por el artículo 12 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior era la siguiente: “Artículo 7. Inamovilidad y cese.

El presidente/a y los miembros del Consejo, durante el período de su mandato, son inamovibles y sólo podrán cesar en su condición:

1. Por defunción
2. Por renuncia
3. Por extinción del mandato
4. Por incapacidad o inhabilitación declaradas por resolución judicial firme
5. Por pérdida de la condición política valenciana.
6. Por incompatibilidad e incumplimiento de su función.

Si se produce alguno de los supuestos de los números 1, 2, 3, 4 y 5, la pérdida de la condición de miembro del Consejo será automática y comunicada al Gobierno, se procederá a cubrir la vacante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 ó 6 de esta Ley. El supuesto contemplado en el apartado 6, será valorado por el Pleno del Consejo Jurídico Consultivo que previa audiencia al interesado adoptará acuerdo por mayoría absoluta y una vez comunicado al gobierno se procederá como los otros supuestos.

- 1) Por defunción
- 2) Por renuncia
- 3) Por extinción del mandato
- 4) Por incapacidad o inhabilitación declaradas por resolución judicial firme
- 5) Por pérdida de la condición política de valenciano.
- 6) Por incompatibilidad e incumplimiento de su función.

El cese se comunicará al Consell de La Generalitat o a Les Corts, según los casos, para que procedan a un nuevo nombramiento.

El supuesto previsto en el número 6 será valorado por el Pleno del Consell Jurídic Consultiu que, con audiencia previa al interesado, adoptará acuerdo por mayoría absoluta y se comunicará, si procede, al Consell de La Generalitat o a Les Corts para que procedan como en los otros supuestos.

2. Los Consejeros natos sólo cesarán en su condición por las razones siguientes:

- 1) Por defunción
- 2) Por extinción del mandato
- 3) Por incapacidad o inhabilitación declaradas por resolución judicial firme
- 4) Por renuncia.

Artículo 8. *Secretaría general.*

El titular será nombrado por el Consell, a propuesta del presidente/a del Consell Jurídic Consultiu. Ejercerá las funciones que le atribuya el Reglamento Orgánico.

TITULO III

Competencias

Artículo 9. *Dictamen.*

El Consell Jurídic Consultiu emitirá dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el presidente/a de La Generalitat, el Consell o el conseller/a competente.

Artículo 10. *Dictamen preceptivo.*

El Consell Jurídic Consultiu deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes casos:

1. Anteproyecto de reforma del Estatuto de Autonomía.
2. Anteproyectos de leyes, excepto el anteproyecto de Ley de Presupuestos de La Generalitat.¹⁶
3. Proyectos de Decretos legislativos.

¹⁶ Modificado por el artículo 3.1 de la Ley 14/1997, de 26 de diciembre. La redacción anterior del artículo 10.2 era la siguiente:
“2. Anteproyectos de Leyes”.

4. Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes y sus modificaciones.

5. Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional.

6. Convenios o acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas.

7. Los conflictos de atribuciones entre los distintos departamentos del Consell.

8. Los expedientes instruidos por la Administración de La Generalitat, que versen sobre las siguientes materias:

a) Reclamaciones que, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, se formulen a La Generalitat.

b) Revisión de oficio de los actos administrativos.

c) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado.

d) Interpretación, resolución y nulidad de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables.

e) Modificación de los planes de urbanismo, las normas complementarias y subsidiarias y los programas de actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos.

f) Régimen local, cuando la consulta sea preceptiva según la ley, salvo en el supuesto previsto en el artículo 13.1 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuyo dictamen podrá ser emitido por el Consejo de Estado cuando así lo acuerde el órgano competente.

g) Recursos extraordinarios de revisión.¹⁷

9. Los asuntos relativos a la organización, competencia y funcionamiento del Consell Jurídic Consultiu.

10. Cualquier otra materia, competencia de La Generalitat o de las administraciones locales radicadas en la Comunitat Valenciana, respecto a la que las leyes establecen la obligación de pedir el dictamen.

Artículo 11. *Petición de dictamen por las Corporaciones Locales, Universidades y Entidades de Derecho Público*¹⁸.

Las Corporaciones Locales, las Universidades y las otras Entidades y Corporaciones de Derecho Público de la Comunitat Valenciana solicitarán directamente el dictamen del Consell Jurídic Consultiu, en los casos en que este fuera preceptivo conforme a la Ley. Las consultas facultativas tendrán que interesarlas por medio del conseller competente.

¹⁷ La Ley 14/1997 en su artículo 3.2 añadió este nuevo párrafo.

¹⁸ Modificado por el artículo 13 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 11. *Petición de dictamen por las entidades locales.*

En aquellos asuntos que una ley establezca la obligación de solicitar dictamen al Consejo Jurídico Consultivo, las entidades locales deberán solicitarlo a través del titular de la Conselleria de Administración Pública.”

Artículo 12. *Presupuesto.*

El Consell Jurídic Consultiu elaborará su presupuesto que figurará como una sección dentro de los presupuestos de La Generalitat.

TITULO IV

Funcionamiento

Artículo 13. *Deliberaciones, acuerdos y voto particular.*

1. Las deliberaciones y acuerdos del Consell Jurídic Consultiu requieren la presencia del presidente/a o de quien le sustituya, de al menos la mitad de los consejeros/as que lo forman y del titular de la secretaría general.

2. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de calidad del Presidente/a.

3. Los miembros que discrepen del dictamen o del acuerdo mayoritario, podrán formular el voto particular por escrito, dentro del plazo que reglamentariamente se determine. Los votos particulares se acompañarán al dictamen.

Artículo 14. *Plazo para la emisión del dictamen.*

1. Los dictámenes del Consell Jurídic Consultiu han de ser emitidos en un plazo máximo de un mes a contar desde la recepción del expediente.

2. Cuando en el escrito de remisión de los expedientes se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su emisión será de diez días.

Artículo 15. *Documentación e informes.*

1. El Consell Jurídic Consultiu, a través de su presidente/a, puede solicitar del órgano consultante que se complete el expediente con cuantos antecedentes e informes estime necesarios. En estos supuestos, el plazo para emitir el dictamen quedará en suspenso hasta la recepción de los documentos solicitados.

2. El Consell Jurídic Consultiu puede invitar a informar ante él, por escrito u oralmente, a los organismos o personas que tengan competencia técnica notoria en las cuestiones relacionadas con los asuntos sometidos a consulta.

TITULO V

Personal

Artículo 16. *Personal del Consell Jurídic Consultiu.*

El Consell Jurídic Consultiu contará con los Letrados y el personal administrativo que se determine en la relación de puestos de trabajo, así como con aquellos medios materiales que se le asignen y los recursos que figuren en su presupuesto.

Artículo 17. *Clasificación y provisión de puestos.*¹⁹

Los puestos de trabajo se clasificaran y proveerán de acuerdo con las normas de la Ley de Función Pública Valenciana. La selección se realizará en la forma prevista por la misma.

Artículo 18. *Del Cuerpo de Letrados del Consell Jurídic Consultiu.*²⁰

1. Se crea el Cuerpo de Letrados del Consell Jurídic Consultiu, correspondiente al Grupo A de titulación, para ingresar en el cual es imprescindible la posesión del título de Licenciado en Derecho y la superación de la correspondiente oposición. Su nombramiento se llevará a efecto por el Presidente del Consell Jurídic Consultiu.

2. Son funciones del Cuerpo de Letrados del Consell Jurídic Consultiu las de estudio, preparación y redacción fundamentada de los proyectos de dictámenes e informes sometidos a consulta del Consell Jurídic Consultiu, así como aquellas otras que se determinen reglamentariamente.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.- Cuando un funcionario/a sea nombrado miembro del Consell Jurídic Consultiu, se le declarará en situación de servicios especiales.

Segunda.- Excepcionalmente y para el caso de que Les Corts debatan la posibilidad de formular recurso de inconstitucionalidad en conflictos competenciales, podrán aquéllas recabar del Consell Jurídic Consultiu un dictamen urgente previo.

19 Modificado por el artículo 15 de la Ley 5/2005. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 17. *Clasificación y provisión de puestos.*

Los puestos de trabajo administrativos se clasificaran y proveerán de acuerdo con las normas de la Ley de Función Pública Valenciana.”

Modificado por el artículo 3.3 de la Ley 14/1997. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 17. *Clasificación y provisión de puestos.*

Los puestos de trabajo administrativos y de letrados se clasificaran y proveerán de acuerdo con las normas de la Ley de Función Pública Valenciana.”

20 Modificado en su título y su apartado 1 por el artículo 15 de la Ley 5/2005, de 4 de agosto. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 18. *Del cuerpo de Letrados del Consejo.*

1. Se crea el Cuerpo de Letrados del Consejo Jurídico Consultivo, correspondiente al Grupo A de titulación, para ingresar en el cual es imprescindible la posesión del título de Licenciado en Derecho y la superación de las pruebas selectivas y específicas correspondientes. Su nombramiento se llevará a efecto por el Presidente del Consejo.”

Modificado por el artículo 3.4 de la Ley 14/1997. La redacción anterior era la siguiente:

“Artículo 18. *Funciones de los letrados.* Los letrados desempeñarán las funciones de asistencia técnica y preparación de los proyectos de dictamen, así como cuantas otras que, siendo adecuadas a su carácter, se determinen reglamentariamente.”

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- El Consell, a propuesta del Consell Jurídic Consultiu, aprobará el reglamento de ejecución y desarrollo de la presente Ley.

Segunda.- Se autoriza al Consell a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para dar efectividad a lo dispuesto en la presente Ley.

Tercera.- La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Diari Oficial de La Generalitat».

CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA.

Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja

“(…) Disposición adicional segunda. *Modificación de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.*

1. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 3, con el siguiente contenido:

“2. Los miembros del Consejo serán nombrados por un período de cinco años, pudiendo ser reelegidos hasta un máximo de tres períodos, y se renovarán a razón de uno por año.”

2. Se suprime el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.

3. Se da la nueva redacción siguiente al artículo 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja:

“g) Reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública.”

4. Se sustituye el actual apartado d) del artículo 12, que pasará a ser el e), por el siguiente:

“Art. 12. D) Reclamaciones inferiores a 600 euros que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando el órgano que haya de resolver considere conveniente conocer la doctrina del Consejo.”

5. Se sustituye el contenido de la Disposición Transitoria. Única de la Ley 3/2001, de 31 de mayo del Consejo Consultivo de La Rioja por el siguiente:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA. Única. Con objeto de posibilitar la aplicación a los actuales miembros del Consejo Consultivo de lo dispuesto en el Art. 3.2 de esta Ley, se observarán las siguientes reglas:

1ª Los actuales miembros del Consejo Consultivo continuarán en sus cargos hasta la finalización del mandato de cinco años a que se refiere al Art. 3.2 de esta Ley.

2ª Su renovación se realizará a razón de uno por año a medida que vayan cumpliéndose los cinco desde su respectiva toma de posesión.

3ª El año en que procediera renovar a más de un Consejero, se renovará sólo al de mayor edad; el año siguiente, al de menor edad de ambos; y, en los años sucesivos, a los restantes Consejeros, a razón de uno por año, comenzando siempre por el de fecha de nombramiento más antigua.

4ª Una vez concluido este período transitorio, proseguirán las renovaciones anuales al artículo 3.2 de la presente Ley.”

CONSEJO CONSULTIVO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias crea, en su artículo 35 *quater*; el Consejo Consultivo como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma y remite a una ley la regulación de su composición y competencias.

La Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, configura al Consejo con funciones equivalentes a las del Consejo de Estado, aunque, a diferencia de éste, y de acuerdo con la previsión estatutaria de crear el Consejo como órgano auxiliar de la Comunidad Autónoma, el Consejo Consultivo extiende “*su función de alto asesoramiento jurídico a todas las instituciones del Principado de Asturias y a las entidades locales radicadas en su territorio*”, conforme a lo expresamente recogido en el Preámbulo de la Ley.

La Ley dota al Consejo de una posición institucional de independencia respecto de los órganos a los que asesora, para lo cual le reconoce autonomía orgánica, presupuestaria y funcional y le garantiza los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Una de las manifestaciones más genuinas de la autonomía orgánica y funcional que la Ley reconoce al Consejo Consultivo es la potestad de adoptar su propio Reglamento de organización y funcionamiento, disposición que integra, junto con la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, la normativa básica de organización y régimen jurídico del Consejo.

La disposición final primera de la Ley dispone que el Consejo Consultivo elaborará en el plazo de dos meses desde su constitución su Reglamento de organización y funcionamiento, y que éste se elevará al Consejo de Gobierno para su aprobación. Constituido el 27 de abril de 2005, el Consejo Consultivo, en ejercicio de su potestad de autoorganización derivada de su autonomía reglamentaria, adoptó en su reunión de 27 de junio de 2005 el Reglamento objeto de este Decreto y acordó trasladarlo al Presidente del Principado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

En su virtud, a propuesta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, tramitada por conducto de la Consejera de la Presidencia, y previo Acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 14 de julio de 2005,

DISPONGO

Artículo único. *Objeto.*

Se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias que se inserta a continuación.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Dado en Oviedo, a 14 de julio de 2005.—La Presidenta, en funciones, del Principado de Asturias, María José Ramos Rubiera.—La Consejera de la Presidencia, María José Ramos Rubiera.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias crea, en su artículo 35 *quater*, el Consejo Consultivo como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma y remite a una ley la regulación de su composición y competencias.

La Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, configura al Consejo como un órgano con funciones equivalentes a las del Consejo de Estado, aunque, a diferencia de éste, y de acuerdo con la previsión estatutaria de crearlo como órgano de la Comunidad Autónoma, el Consejo Consultivo extiende “*su función de alto asesoramiento jurídico a todas las instituciones del Principado de Asturias y a las entidades locales radicadas en su territorio*”, conforme a lo expresamente recogido en el Preámbulo de la Ley.

La Ley dota al Consejo de una posición institucional de independencia respecto de los órganos a los que asesora, para lo cual le reconoce autonomía orgánica, presupuestaria y funcional y le garantiza los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Una de las manifestaciones más genuinas de la autonomía orgánica y funcional que la Ley reconoce al Consejo Consultivo es la potestad de adoptar su propio Reglamento de organización y funcionamiento, disposición que integra, junto con la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, la normativa básica de organización y régimen jurídico del Consejo.

La disposición final primera de la Ley dispone que el Consejo Consultivo elaborará, en el plazo de dos meses desde su constitución, su Reglamento de organización y funcionamiento, y que éste se elevará al Consejo de Gobierno para su aprobación. Constituido el 27 de abril de 2005, el Consejo Consultivo, en ejercicio de su potestad de autoorganización derivada de su autonomía reglamentaria, adoptó en su reunión de 27 de junio de 2005 el presente Reglamento y acordó trasladarlo al Presidente del Principado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

II

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo consta de cinco títulos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

El título I, *disposiciones generales*, regula la naturaleza del Consejo como máximo órgano consultivo del Principado de Asturias, declara su independencia orgánica y funcional y delimita su función consultiva, consistente en la elaboración de dictámenes, pero también de estudios, informes y memorias.

El título II versa sobre la composición del Consejo, el estatuto de su Presidencia y de los Vocales, llamados también Consejeros o Consejeras, así como de la Secretaría General.

El título III regula las competencias del Consejo, para lo que enumera los supuestos en los que, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley, es preceptiva la consulta al Consejo y contempla los dictámenes facultativos y la elaboración de su memoria anual.

El título IV el más amplio, con cinco capítulos, trata del funcionamiento del Consejo: en él se reserva al Consejo en Pleno el ejercicio de la función consultiva; se prevé la existencia de instancias preparatorias —las ponencias y, en su caso, para la preparación de estudios, informes y memorias, los grupos de trabajo—; se dispone la existencia de ponencias especiales, de las que prevé dos modalidades, las permanentes y las singulares; se establecen las reglas que rigen el procedimiento ante el Consejo (el régimen de convocatoria de las sesiones, el quórum requerido, la forma de preparar, despachar, deliberar, enmendar y votar los dictámenes, las condiciones en que han de formularse los votos particulares, si los hubiera, la forma y contenido de las actas, el modo de remitir a la autoridad consultante las decisiones del Consejo y el de archivarlas).

Mención particular merece en este título IV su capítulo III, *de las consultas al Consejo*, pues en él se ha puesto especial cuidado en ejecutar de manera adecuada la Ley reguladora del Consejo. El silencio del legislador en el artículo 17 de la Ley acerca del procedimiento de solicitud de dictámenes por la Junta General del Principado de Asturias, deja sin determinar el modo de dar cumplimiento a lo expresamente establecido en el artículo 13, apartado 1, de la propia Ley, que, en coherencia

con su artículo 1, al regular la más importante función del Consejo —emitir dictámenes preceptivos— obliga en los supuestos en él previstos a solicitar consulta a “*los órganos institucionales del Principado, su Administración Pública o las entidades locales radicadas en su territorio*”. La Ley incluye, pues, a la Junta General en el ámbito sujeto a la función consultiva de carácter preceptivo del Consejo, como por lo demás se desprende de su Preámbulo. En la exhaustiva enumeración de casos de consulta preceptiva que efectúa la Ley hay uno que afecta indubitadamente a la Junta General, los “*recursos de inconstitucionalidad*” interpuestos al amparo del artículo 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. El presente Reglamento prevé que en tal supuesto la Junta General solicite el preceptivo dictamen, pero remite a su potestad de autoorganización la determinación del modo de efectuar dicha solicitud por el conducto que autónomamente estime oportuno.

El título V regula los medios personales y materiales —con singular referencia al Cuerpo de Letrados— y el régimen económico y presupuestario del Consejo, caracterizado éste por el principio de autonomía, que se materializa en la potestad del Consejo Consultivo de elaborar y aprobar anualmente el proyecto de su presupuesto, que se integrará en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias, del que constituirá una Sección específica y diferenciada, y en el sometimiento de la gestión económica del Consejo a la Sindicatura de Cuentas.

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. *Naturaleza, autonomía, precedencia, sede y tratamiento.*

1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias es el superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma con preeminencia sobre cualquier otro del mismo carácter.

2. En garantía de su objetividad e independencia, ejerce sus funciones con plena autonomía orgánica y funcional. Su organización, funcionamiento y régimen interior se regirán por lo dispuesto en su Ley reguladora y en este Reglamento.

3. El Consejo Consultivo no está integrado en ninguna de las Consejerías de la Administración del Principado de Asturias.

4. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias tiene su sede en Gijón, en los términos de lo establecido en el Decreto 40/2005, de 12 de mayo.

5. El Consejo Consultivo y sus miembros gozan de los honores, precedencias y tratamiento que correspondan a su naturaleza de órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado y regulado por el Estatuto de Autonomía.

Artículo 2. *Funciones*

1. Al Consejo Consultivo del Principado de Asturias le corresponde prestar a los órganos del Principado, a los de su Administración Pública y a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley.

2. En el ejercicio de la función consultiva el Consejo Consultivo del Principado de Asturias velará por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y del resto del ordenamiento jurídico.

3. Los dictámenes del Consejo Consultivo del Principado de Asturias se fundamentarán en derecho y sólo valorarán los aspectos de oportunidad o conveniencia cuando lo solicite expresamente la autoridad consultante.

4. El Consejo Consultivo realizará por sí o dirigirá la realización de los estudios, informes o memorias que le sean solicitados en cumplimiento de lo establecido en el título III de su Ley reguladora, o que el propio Consejo juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones.

Artículo 3. *Consultas.*

1. La consulta al Consejo Consultivo del Principado de Asturias será preceptiva cuando su Ley reguladora, otras leyes, u otra norma de igual o superior rango así lo establezcan y facultativa en los demás casos.

2. Los dictámenes del Consejo Consultivo del Principado de Asturias no serán vinculantes, salvo que una ley así lo establezca.

Artículo 4. *Carácter final del dictamen.*

Los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias no podrán ser sometidos a informe ulterior de ningún otro órgano u organismo de las Administraciones Públicas.

Artículo 5. *Competencia en caso de disenso.*

Corresponderá al Consejo de Gobierno proveer cuando el titular de la Consejería proponente de la solicitud de dictamen disienta del parecer del Consejo Consultivo.

Artículo 6. *Resolución o disposición adoptada, notificaciones y omisiones.*

1. Las disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o si se apartan de él.

2. En el primer caso, se usará la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo del Principado de Asturias” y en el segundo la de “oído el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

3. En el supuesto de que la disposición o resolución se aparte del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias pero sea conforme enteramente con algún voto particular, se empleará la fórmula “oído el Consejo Consultivo del Principado de Asturias y de acuerdo con el voto particular formulado por ...”

4. La Secretaría General Técnica u órgano equivalente de la autoridad consultante comunicará, en el plazo de quince días, al Consejo Consultivo la adopción o

publicación de la resolución o disposición consultada. A estos efectos, el Consejo llevará registro de tales comunicaciones.

5. Cuando en el despacho de algún asunto se hubiera omitido indebidamente la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, por la Presidencia del Consejo se significará a quien corresponda.

6. La Secretaría General comunicará al Letrado o Letrada que hubiera examinado el asunto las resoluciones o disposiciones adoptadas “oído el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, para que elabore un informe escrito, en el que se especifiquen las diferencias de criterio entre el dictamen y la resolución o disposición definitiva. La Secretaría General dará cuenta del informe elaborado al Consejo Consultivo, el cual acordará lo pertinente, y lo remitirá al archivo para su incorporación a la copia del dictamen correspondiente, con envío de copia a las ponencias especiales de Memoria y Doctrina Legal.

Artículo 7. Deber de reserva de los miembros y personal del Consejo.

1. Los miembros del Consejo Consultivo, el Secretario o Secretaria General, y el resto del personal del Consejo Consultivo están obligados a guardar secreto sobre las propuestas y acuerdos adoptados mientras los asuntos no estén resueltos y, en todo tiempo, sobre las opiniones y votos emitidos en el transcurso de las reuniones del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no obsta a la publicación de la doctrina legal, en los términos de lo establecido en el artículo 47 del presente Reglamento.

TITULO II

Composición

CAPITULO I

De los miembros y órganos del Consejo Consultivo

Artículo 8. Composición.

1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias estará compuesto por cinco Vocales, de entre los cuales se designará a quien haya de ostentar la Presidencia.

2. El Consejo Consultivo estará asistido por un Secretario o Secretaria General.

Artículo 9. Presidencia.

1. El Presidente o Presidenta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias se nombrará por Decreto del Presidente del Principado de Asturias a propuesta de los Vocales, que lo elegirán por mayoría absoluta. De no alcanzarse la cita-

da mayoría se procederá, acto seguido, a una segunda votación, eligiéndose a quien obtuviera mayor número de votos. En caso de empate se designará Presidente o Presidenta al Vocal de mayor edad.

2. El Presidente o Presidenta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias tomará posesión de su cargo ante el Presidente del Principado de Asturias, en cuyo acto prestará juramento o promesa de fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Autonomía.

3. El mandato de quien ocupe la Presidencia del Consejo Consultivo tendrá una duración coincidente con la de su cargo de Vocal. En caso de ausencia o enfermedad u otra causa legal, le sustituirá el Vocal de mayor antigüedad o, si la antigüedad fuera la misma, el de mayor edad. En caso de vacante, ese mismo Vocal ostentará la Presidencia en tanto se procede a una nueva elección y nombramiento.

4. Tendrá los mismos honores, preeminencias y tratamiento que los titulares de las Consejerías del Principado de Asturias, y percibirá las retribuciones que para tales cargos se fijen en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias.

Artículo 10. *Funciones del titular de la Presidencia.*

1. El titular de la Presidencia ostenta la representación del Consejo Consultivo del Principado de Asturias ante cualquier instancia o institución y desempeña su dirección y gestión.

2. En la dirección del Consejo le corresponde ejercer las siguientes funciones:

a) Convocar y presidir las sesiones del Consejo Consultivo, determinar la fecha y hora de su reunión y fijar el orden del día respectivo.

b) Dirigir sus deliberaciones y suspenderlas, así como conceder o denegar la palabra a quien la solicite.

c) Decidir con su voto de calidad los empates que pudieran producirse.

d) Ordenar el despacho de asuntos que no figuren en el orden del día, en los términos de lo establecido en el artículo 27, apartado 5, de este Reglamento y retirar los que requieran mayor estudio.

e) Autorizar con su firma los informes, dictámenes y memorias aprobados por el Consejo Consultivo, así como toda comunicación oficial que se dirija al Presidente del Principado de Asturias, al Consejo de Gobierno o a sus miembros, a la Junta General o a la presidencia de las entidades locales.

f) Disponer la realización de estudios, informes o memorias, proponer la constitución de los grupos de trabajo que procedan y proveer sobre su presidencia, así como constituir ponencias especiales en los términos del artículo 39 del presente Reglamento.

g) Recabar, previa decisión del Consejo Consultivo, directamente o por conducto de la autoridad consultante, los informes orales o escritos a que se refiere el artículo 18, apartado 3, de la Ley reguladora del Consejo.

h) Reclamar de la autoridad consultante que se complete el expediente con la documentación adicional que estime necesaria.

i) Fijar la distribución de asuntos entre las ponencias, de acuerdo con los criterios generales aprobados por el Pleno.

j) Dar cuenta a la Presidencia del Principado de Asturias y, cuando corresponda, a la de la Junta General de las vacantes que se produzcan en los puestos de Vocal.

k) Proponer al Pleno del Consejo el nombramiento o relevo de quien haya de desempeñar la Secretaría General del Consejo.

l) Designar al Letrado o Letrada que haya de sustituir de manera transitoria al titular de la Secretaría General en la asistencia al Pleno del Consejo, en los términos de lo establecido en el artículo 7 de la Ley reguladora del Consejo y en el artículo 12, apartado 4, del presente Reglamento, así como, si fuera necesario, a la persona al servicio del Consejo que haya de ejercer las restantes competencias de la Secretaría General en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad.

m) Informar públicamente, en su caso, de las actividades del Consejo.

n) Resolver, de conformidad con el Pleno, las dudas que se susciten en la aplicación de los preceptos reglamentarios.

3. En la gestión, régimen interior y de personal del Consejo le corresponde ejercer las siguientes funciones:

a) Nombrar al personal para las plazas de plantilla y para los puestos de trabajo.

b) Ejercer la superior dirección del personal y de los servicios administrativos del Consejo Consultivo, así como la potestad disciplinaria de acuerdo con la legislación aplicable, exceptuando la destitución o separación del servicio, que será competencia del Consejo en Pleno, y realizar los oportunos nombramientos y ceses.

c) Convocar pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo Consultivo.

d) Instar de la Presidencia del Principado de Asturias la provisión, mediante relación de servicios de carácter permanente, de vacantes del personal de los Cuerpos de Administración General de la Administración del Principado de Asturias adscritos al Consejo, y disponer la convocatoria para la provisión de los puestos de trabajo del Consejo.

e) Resolver los expedientes de autorización o reconocimiento de compatibilidad y conceder permisos y licencias.

f) Autorizar y contratar obras, suministros, servicios y demás prestaciones necesarias para su funcionamiento.

g) Autorizar y disponer de los gastos, reconocer las obligaciones y ordenar los pagos, así como autorizar los documentos presupuestarios de gastos e ingresos.

h) Autorizar las modificaciones presupuestarias de los créditos iniciales.

i) Cualquier otra función que no esté expresamente conferida a otro órgano del Consejo.

4. Asimismo, corresponde al titular de la Presidencia del Consejo Consultivo, en su condición de miembro del mismo, desarrollar ponencias y demás tareas necesarias para el buen cumplimiento de las funciones del Consejo.

Artículo 11. *Vocales.*

1. Los Vocales, en número de cinco, serán nombrados por Decreto del Presidente del Principado de Asturias, tres a propuesta del Consejo de Gobierno, y los

otros dos a propuesta de la Junta General del Principado de Asturias, que los elegirá por mayoría de tres quintos, entre personas que, gozando de la condición política de asturianos sean juristas de reconocido prestigio con más de diez años de experiencia profesional efectiva.

2. Los Vocales tomarán posesión de sus cargos ante el Presidente del Principado de Asturias, en cuyo acto prestarán juramento o promesa de fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Autonomía.

3. Los Vocales, Consejeros o Consejeras, tendrán los mismos honores, preeminencias y tratamiento que los titulares de las Viceconsejerías del Principado de Asturias, y percibirán las retribuciones que para tales cargos se fijen en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias.

4. Corresponde a los Vocales:

a) El desarrollo de las ponencias y tareas necesarias para el buen cumplimiento de las funciones del Consejo Consultivo.

b) Asistir con voz y voto a las sesiones del Pleno del Consejo siempre que hubieran sido citados reglamentariamente.

En las sesiones podrán discutir los dictámenes, impugnarlos o defenderlos, proponiendo su modificación, aceptación o desestimación, que sean retirados o bien que queden sobre la mesa o que se amplíen sus antecedentes. En el caso de discrepar del parecer de la mayoría, podrán formular, en tiempo y forma, un voto particular, razonado, conforme al artículo 33 de este Reglamento.

c) Formar parte de las ponencias y grupos de trabajo que se creen de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento.

d) Aquellas otras funciones que le sean delegadas por el Consejo en Pleno o por la Presidencia del Consejo.

Artículo 12. *Secretaría General.*

1. Al frente de la Secretaría General del Consejo Consultivo estará el Secretario General, nombrado y relevado libremente por el Pleno del Consejo, a propuesta de su Presidente, entre los letrados pertenecientes al Cuerpo de Letrados del Consejo. El letrado en quien recaiga el nombramiento pasará a la situación administrativa de servicios especiales.

El nombramiento se publicará en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

2. La Secretaría General del Consejo Consultivo tendrá nivel orgánico equiparado al de Dirección General de la Administración del Principado de Asturias y percibirá las retribuciones que para tales órganos se establezcan en los Presupuestos Generales del Principado de Asturias.

3. Al Secretario General le corresponde asistir al Presidente y al Consejo Consultivo en la vigilancia del cumplimiento de la Ley reguladora del Consejo y del presente Reglamento, así como el desempeño de la secretaría del Pleno del Consejo Consultivo, la dirección inmediata del personal y la organización interna e inspección de sus servicios, sin perjuicio de la superior autoridad de quien ostente la Presidencia y de las atribuciones del Pleno y de los Vocales.

A tal efecto corresponden a la Secretaría General las siguientes funciones:

- a) Preparar y cursar el orden del día de las sesiones del Consejo, sometiéndolo a la previa aprobación de quien ostente la Presidencia.
- b) Asistir con voz, pero sin voto, a las sesiones del Pleno del Consejo.
- c) Custodiar la documentación del Consejo, extender las actas de sus reuniones, autorizarlas con su firma y expedir las certificaciones del contenido de las mismas.
- d) Llevar un registro de disposiciones legislativas que afecten al Consejo Consultivo y otro de las resoluciones recaídas en los expedientes sometidos a su consulta.
- e) Someter anualmente a la Ponencia correspondiente el proyecto de memoria a que se refiere el artículo 21 de este Reglamento.
- f) Custodiar, bajo la dependencia del titular de la Presidencia, el Registro de Intereses del Consejo y gestionar el mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del presente Reglamento.
- g) Despachar con el titular de la Presidencia los asuntos ordinarios y aquellos que le sean encargados por éste.
- h) Dirigir los servicios administrativos, de gestión de personal, económica y presupuestaria, del Consejo Consultivo bajo la autorización y supervisión del titular de la Presidencia.
- i) Ejercer la dirección inmediata del personal y la organización interna e inspección de sus servicios.
- j) Vigilar la asistencia del personal al Consejo y el desenvolvimiento de su trabajo, velar por la disciplina e instruir, en su caso, expedientes disciplinarios referentes a los letrados.
- k) Formular las propuestas de relaciones de funcionarios del Cuerpo de Letrados.
- l) Actuar de ponente ante el Pleno en los asuntos relativos a personal.
- m) Estudiar, preparar y redactar proyectos de dictámenes e informes sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo, en su condición de letrado del mismo.
- n) Librar los fondos del Consejo previamente autorizados por el titular de la Presidencia.
- o) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Secretario General.

4. De conformidad con lo establecido en la Ley reguladora del Consejo, el titular de la Secretaría General será sustituido en sus funciones de asistencia a las reuniones del Consejo Consultivo, de forma transitoria, en caso de vacante, ausencia, enfermedad o cualquier otro impedimento legal, por el letrado o letrada de mayor antigüedad, o, si la antigüedad fuera la misma, por el de mayor edad.

CAPITULO II

Del estatuto de los miembros del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

Artículo 13. *Régimen de incompatibilidades, intereses, actividades y bienes.*

1. Los miembros del Consejo Consultivo y el Secretario General están sometidos al régimen general de incompatibilidades establecido en el artículo 4 de la

Ley del Principado de Asturias 4/1995, de 6 de abril, de Incompatibilidades, Actividades y Bienes de los Altos Cargos, y además, no podrán ser Vocales:

- a) Quienes ostenten cargos con mandato representativo.
- b) Miembros del Consejo de Estado o de cualquiera de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas.
- c) Miembros del Tribunal de Cuentas o de cualquiera de los órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas.
- d) Defensor del Pueblo o institución equivalente de las Comunidades Autónomas.
- e) Miembros del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
- f) Miembros de cualquiera de los órganos u organismos asesores del Principado de Asturias, aun cuando dichos cargos no sean remunerados.
- g) Quienes militen o ejerzan funciones directivas o ejecutivas en partidos políticos, centrales sindicales, organizaciones empresariales y colegios profesionales.

2. No obstante, será compatible con el cargo de Vocal y de Secretario General el desempeño de actividades docentes o investigadoras en régimen de no exclusividad.

3. Los miembros del Consejo Consultivo y el Secretario General formularán, de conformidad con la normativa a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo y con arreglo a los modelos que se incorporan como anexos I y II del presente Reglamento, sus declaraciones de incompatibilidades, intereses y actividades, y bienes patrimoniales.

Las declaraciones se inscribirán en el Registro de Intereses del Consejo, que bajo la dependencia del titular de la Presidencia estará custodiado por el Secretario General.

4. La organización y funcionamiento del Registro de Intereses se regirá, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, por la normativa reglamentaria aprobada para los Registros de Intereses y Actividades y de Bienes de los altos cargos del Principado de Asturias, si bien las referencias que en ella se contengan a la Secretaría General Técnica o al titular de la Consejería correspondiente deberán entenderse efectuadas, respectivamente, a la Secretaría General y a quien ostente la Presidencia del Consejo Consultivo.

Artículo 14. *Abstención y recusación.*

1. Para los miembros del Consejo Consultivo regirán las causas de abstención y recusación previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. Además, los miembros deberán abstenerse de actuar y podrán ser recusados respecto a cualquier acto o procedimiento en el que hubieran tenido cualquier tipo de intervención con anterioridad a su designación como miembros del Consejo Consultivo.

3. La abstención de los miembros del Consejo deberá hacerse por escrito dirigido al Presidente o Presidenta antes de la discusión del asunto, o verbalmente al darse cuenta del mismo en la sesión del Consejo, lo que se reflejará en el acta. Si se plantearan dudas o discrepancias sobre si debe o no abstenerse algún Vocal o quien ostente la Presidencia, decidirá el Pleno del Consejo.

Artículo 15. *Derechos y obligaciones*

1. El Presidente o Presidenta y los Vocales del Consejo Consultivo del Principado de Asturias tendrán derecho a los honores y preeminencias establecidos en el presente Reglamento, y a las remuneraciones que en el mismo se establecen de conformidad con lo establecido en su Ley reguladora.

Asimismo, tendrán derecho a percibir las dietas o indemnizaciones por razón de servicio aplicables a los altos cargos de la Administración del Principado de Asturias.

2. Los miembros del Consejo Consultivo del Principado de Asturias estarán obligados a asistir a todas las reuniones a que sean convocados para tomar parte en la deliberación y votaciones de los asuntos a tratar, así como a realizar los estudios, ponencias y trabajos que les correspondan.

3. Los miembros del Consejo Consultivo del Principado de Asturias estarán sujetos al deber de reserva en los términos establecidos en el artículo 7 del presente Reglamento.

4. Cuando lo requiera la relevancia o solemnidad de los actos públicos en que intervengan, los miembros del Consejo podrán usar la toga y el emblema propios del Consejo. Dispondrán, asimismo, de tarjeta de identidad acreditativa de su condición.

Artículo 16. *Duración del mandato y pérdida de la condición de miembro del Consejo Consultivo*

1. El mandato de los miembros del Consejo Consultivo tendrá una duración de seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez.

2. Durante su mandato serán inamovibles y solamente perderán su condición por alguna de las siguientes causas:

a) Fallecimiento.

b) Finalización del mandato.

c) Renuncia, presentada ante el Presidente del Principado de Asturias, el cual dará inmediatamente traslado a la institución que en cada caso hubiere propuesto su nombramiento.

d) Incapacidad o inhabilitación declarada por decisión judicial firme.

e) Incompatibilidad sobrevenida o incumplimiento grave de los deberes o de las obligaciones de su cargo, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento, apreciados una y otro, según la institución que hubiere propuesto su nombramiento, bien por el Consejo de Gobierno o bien por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias, en este último caso, por mayoría de tres quintos de sus miembros.

f) Por condena derivada de delito doloso en virtud de sentencia firme.

g) Por pérdida de la condición política de asturiano.

3. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 2 de este artículo, la pérdida de la condición de Vocal tendrá eficacia automática, sin necesidad de declaración expresa al respecto. En los demás supuestos, el cese se oficiará por el Presidente del Principado dentro de los dos días siguientes, cuyo Decreto será publicado inmediatamente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

4. Cuando el cese responda a alguno de los motivos referidos en las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo, los Vocales continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieran de sucederles.

5. Cuando el cese fuere por alguno de los motivos consignados en la letra e) del apartado 2 de este artículo, será preceptivo trámite de alegaciones del interesado ante la institución que lo hubiere propuesto e informe favorable del Pleno del Consejo Consultivo.

6. Si se produjeran vacantes antes del término del mandato, el titular de la Presidencia del Consejo Consultivo lo pondrá en conocimiento de la institución que hubiere propuesto al Vocal vacante para que, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo I del título II de la Ley reguladora del Consejo, se proceda a la provisión de las mismas por el tiempo que reste de mandato.

Artículo 17. *Suspensión cautelar de los miembros del Consejo Consultivo*

Los miembros del Consejo Consultivo podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus funciones por el Presidente del Principado de Asturias, a propuesta del Pleno del Consejo Consultivo adoptada por mayoría absoluta y habiendo oído previamente al Consejo de Gobierno o al órgano competente de la Junta General en los términos que prevea el Reglamento de la Cámara o sus disposiciones de desarrollo, en caso de imputación o procesamiento.

TITULO III

Competencias

Artículo 18. *Dictámenes preceptivos*

1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias será consultado preceptivamente en los siguientes asuntos o expedientes tramitados por los órganos institucionales del Principado de Asturias, su Administración Pública o las entidades locales radicadas en su territorio:

- a) Anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía.
- b) Proyectos de decretos legislativos.
- c) Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.
- d) Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del Derecho Comunitario Europeo.
- e) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.
- f) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. En el caso de los recursos, la solicitud y emisión del dictamen tendrá lugar antes de la decisión de recurrir, y en el caso de los conflictos, antes del correspondiente requerimiento de incompetencia previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- g) Conflictos en defensa de la autonomía local planteados por los concejos del Principado de Asturias ante el Tribunal Constitucional, en los términos previstos en su Ley Orgánica.

- h) Conflictos de atribuciones que se susciten entre Consejerías.
- i) Convenios y acuerdos del Principado de Asturias con otras Comunidades Autónomas.
- j) Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico del Principado de Asturias, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto a las mismas.
- k) Reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración autonómica o las Administraciones de las entidades locales radicadas en el territorio del Principado de Asturias.
- l) Revisión de oficio de los actos administrativos y de las disposiciones administrativas en los supuestos legalmente establecidos.
- m) Recursos extraordinarios de revisión.
- n) Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa.
- o) Interpretación, nulidad, modificación y extinción de las concesiones administrativas, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.
- p) Creación o supresión de concejos, la alteración de los términos municipales y los demás supuestos previstos en la legislación sobre régimen local.

2. Asimismo, será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado.

Artículo 19. *Relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo*

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias publicará periódicamente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la relación de las disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo.

Artículo 20. *Dictámenes facultativos*

Podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13 de su Ley reguladora y 18 del presente Reglamento, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente, debiendo quedar estos extremos debidamente fundamentados en la petición.

Artículo 21. *Memoria anual*

1. El Consejo Consultivo publicará anualmente una memoria expresiva de sus actividades durante el ejercicio inmediatamente anterior, con los dictámenes emitidos y las observaciones que sobre el funcionamiento de la Administración Autono-

mica resulten de los asuntos sometidos a su consulta, así como, en su caso, las sugerencias que estime oportunas para la mejora de la actuación jurídico-administrativa en la Comunidad Autónoma.

2. Dicha memoria deberá ser sometida a la aprobación del Pleno en una sesión solemne que se celebrará en el primer trimestre de cada año. A estos efectos, se constituirá una Ponencia especial para su preparación, de la que necesariamente formarán parte los miembros del Consejo que formen parte de las de Doctrina Legal y de Presupuestos y Gestión Económica, y que estará asistida por el Secretario General.

3. La memoria del Consejo habrá de ser elevada, dentro del primer trimestre del año siguiente al que se refiera, a la Junta General del Principado de Asturias y al Consejo de Gobierno.

TITULO IV

Funcionamiento y procedimiento

CAPITULO I

Del funcionamiento del Consejo en Pleno

Artículo 22. Funciones del Consejo en Pleno

1. El Consejo ejerce su función consultiva únicamente en Pleno.
2. Corresponde, asimismo, al Pleno del Consejo Consultivo el ejercicio de las demás funciones y competencias que se le encomiendan en el presente Reglamento.

Artículo 23. Convocatoria de las sesiones

1. El Pleno del Consejo Consultivo se reunirá en sesión ordinaria de acuerdo con el calendario de trabajo que, al efecto, apruebe y en sesión extraordinaria siempre que lo convoque quien desempeñe su Presidencia, con setenta y dos horas de antelación, salvo casos urgentes.
2. La convocatoria se cursará, junto con el orden del día y la información o documentación con él relacionada que no hubiera sido remitida con anterioridad, por la Secretaría General.

Artículo 24. Sesiones públicas

Serán públicas la sesión en que se eleve la memoria y aquellas otras en que la Presidencia del Consejo, con motivo de la toma de posesión de alguno de sus miembros o para conmemorar algún acontecimiento, así lo declare, una vez leída el acta de la sesión anterior, y siempre que en la sesión no se dé cuenta de algún expediente sometido a consulta.

Artículo 25. *Quórum*

1. Para la válida constitución, deliberación y votación del Consejo Consultivo del Principado de Asturias se requerirá la presencia de quienes ocupen la Presidencia y la Secretaría o, en su caso, de quienes legalmente les sustituyan y de la mitad, al menos, de sus Vocales.

2. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto de calidad de quien ostente la Presidencia.

Artículo 26. *Preparación*

Los miembros del Consejo elaborarán y presentarán la Ponencia de los asuntos en que el Consejo Consultivo en Pleno haya de entender, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12, apartado 3, letra e), del presente Reglamento respecto de los asuntos relativos a personal.

Artículo 27. *Forma de despachar*

1. Abierta la sesión se leerá el acta de la última sesión celebrada, para su aprobación o rectificación, en caso de que no hubiera sido aprobada inmediatamente después de ésta, pudiendo usar la palabra los vocales y solicitar votación para sus propuestas relativas a la misma.

2. Por quien desempeñe la Secretaría General se dará luego cuenta de la situación de los asuntos pendientes, de la presentación de los votos particulares anunciados en la sesión anterior, de las disposiciones legislativas que interesen al Pleno y de las resoluciones recaídas en asuntos informados por el Consejo.

3. A continuación serán despachados los asuntos que figuran en el orden del día, comenzando por aquellos en que la ponencia se pronuncie sobre la inadmisibilidad de la solicitud de dictamen por no estar prevista en la Ley reguladora del Consejo. Los Vocales ponentes harán una presentación de sus respectivos proyectos de dictamen, pudiendo añadir las explicaciones que juzguen del caso.

4. Los proyectos de dictamen deberán haber sido repartidos, al menos, con setenta y dos horas de anticipación, salvo que el asunto fuera urgente o que la Presidencia, a la vista del orden del día, estimase que hay tiempo suficiente para su estudio.

5. No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del Consejo y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría.

Artículo 28. *Deliberaciones*

1. Pedida la palabra por algún Vocal, se abrirá la discusión sobre el dictamen o el asunto debatido y se llevará a cabo por el orden en que se haya solicitado la palabra.

2. Asimismo, le será permitido a quien desempeñe la Secretaría General intervenir cuantas veces sea preciso para rectificar errores de hecho o aportar citas

legales, así como para recordar los preceptos reglamentarios del caso, y a los demás Vocales, para la rectificación de conceptos o hechos que equivocadamente se les hubieran atribuido.

Artículo 29. *Enmiendas*

1. La redacción de las enmiendas o adiciones que afecten a la conclusión o conclusiones de un proyecto de dictamen deberá ser explícitamente aprobada antes de cerrarse la discusión sobre el punto controvertido. Si la enmienda o adición afectase a los antecedentes o a los razonamientos, aquélla puede darse por entendida, quedando encargado de modificarlos el ponente que hubiese preparado el dictamen. El Vocal que presente las modificaciones habrá de defenderlas, por la Presidencia se abrirá la discusión sobre si se admiten o no y, de no haber unanimidad, serán votadas.

2. En el caso de los estudios se podrán hacer observaciones y sugerencias. En relación con los informes o memorias se podrán formular, además, enmiendas a su contenido y, si contuvieran conclusiones, se aplicarán, en los términos que correspondan, las reglas del apartado precedente.

Artículo 30. *Votación*

1. Terminada la deliberación y acordado lo que proceda, en su caso, respecto de las enmiendas, se someterá a votación el proyecto presentado con las modificaciones resultantes de las enmiendas aprobadas. Si no hubiera pedido la palabra ningún Vocal, se procederá directamente a la votación.

2. En las votaciones no se permitirán las abstenciones, salvo en el caso de inhibición legal.

3. Tratándose de la elección y propuesta de nombramiento de Presidente o Presidenta del Consejo o de la propuesta de suspensión en el ejercicio de sus funciones de miembros del mismo, la votación será secreta si así lo solicita alguno de sus miembros.

Artículo 31. *Proyectos desechados*

1. Los proyectos de dictamen desechados se devolverán a quien hubiera desempeñado la ponencia, si aceptase el cometido. En otro caso, por la Presidencia se nombrará una ponencia especial que redacte el dictamen y lo presente a una nueva sesión del Pleno.

2. Los proyectos de estudios, informes o memorias desechados por el Pleno se devolverán a la ponencia para un nuevo examen.

Artículo 32. *Asuntos sobre la mesa*

Cualquier Vocal podrá pedir que un dictamen quede sobre la mesa hasta la próxima sesión siempre que lo permita el plazo máximo establecido para su emisión por el Consejo; pero si se tratase de un asunto urgente o que hubiere permanecido

sobre la mesa durante dos sesiones, podrá la Presidencia denegar la nueva petición y ordenar que sea discutido y despachado.

Artículo 33. *Votos particulares*

1. Los miembros que discrepen del acuerdo adoptado, podrán formular voto particular o anunciarlo, siempre que sea antes de levantarse la sesión, remitiéndolo por escrito, dentro de un plazo no superior a 5 días, a la Presidencia del Consejo. Los Vocales que hubiesen votado en contra podrán adherirse al voto particular o redactar el suyo propio, en ambos casos siempre que se hubieran reservado este derecho antes de concluir la sesión.

2. Excepcionalmente, el Presidente podrá conceder una prórroga de tiempo en los asuntos muy complejos, siempre que lo permita el plazo máximo establecido para la emisión por el Consejo del dictamen, o fijar otro plazo menor en los urgentes.

Artículo 34. *Remisión de las decisiones*

Las decisiones del Pleno serán remitidas a la autoridad consultante firmadas por quienes desempeñen la Presidencia y la Secretaría General, indicando al margen los nombres de los miembros que asistan, y acompañadas del voto o votos particulares si los hubiere.

Artículo 35. *Archivo*

Las minutas de los diversos dictámenes, estudios, informes, memorias, enmiendas, votos particulares, la comunicación del acuerdo y, en su caso, el informe del letrado a que se refiere el artículo 6.6 del presente Reglamento, serán archivados juntamente con la copia del documento definitivo.

Artículo 36. *Actas*

En el acta de la sesión se consignarán sucintamente las deliberaciones que hayan precedido a la decisión definitiva, y se especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, así como el contenido de los acuerdos adoptados e indicación de los votos particulares formulados o anunciados. El acta podrá ser aprobada a continuación o en la siguiente reunión.

CAPITULO II

De las Ponencias

Artículo 37. *Ponencias*

1. Recibida la solicitud de consulta y la documentación correspondiente en los términos establecidos en el presente Reglamento, el Presidente o Presidenta

designará, de acuerdo con los criterios generales que se acuerden por el Pleno, al miembro del Consejo que haya de actuar como ponente.

2. Para la preparación de las ponencias y para la elaboración de los informes o dictámenes, los miembros del Consejo tendrán el auxilio del personal técnico del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Los Letrados del Consejo desarrollarán las funciones de estudio, preparación y redacción de aquellos que se les encomienden. No obstante, la responsabilidad corresponderá íntegra y exclusivamente a los miembros del Consejo.

3. El Vocal ponente podrá solicitar, a través de la Presidencia del Consejo, o elevando la propuesta al Pleno, el envío de antecedentes o ampliación del expediente para mejor proveer, y, en tal supuesto, podrá limitarse a dar cuenta de los motivos por los que proceda aquella petición, sin entrar en el fondo del asunto. Igualmente, podrá proponer acerca de la solicitud de informes orales o escritos de instituciones, entidades, organizaciones o personas con notoria competencia técnica.

Artículo 38. *Grupos de trabajo*

1. El Pleno del Consejo, a propuesta quien ostente su Presidencia, acordará la constitución de grupos de trabajo para la realización de los estudios, informes o memorias que el Principado de Asturias solicite o que el propio Consejo juzgue oportuno para el mejor desempeño de sus funciones.

2. Los grupos de trabajo serán dirigidos por el Presidente o Presidenta del Consejo Consultivo o por el miembro del Consejo que designe oído el Pleno.

3. En el acuerdo de constitución de cada grupo de trabajo se habrá de determinar su objeto y el plazo inicialmente previsto para la elaboración de la tarea encomendada. La Presidencia del Consejo, por propia iniciativa o a propuesta del Vocal que presida el grupo, acordará la asignación de medios personales y materiales.

4. Participarán en los grupos de trabajo los letrados del Consejo que se consideren necesarios en función de las tareas encomendadas.

5. Cuando la índole de los trabajos lo requiera, podrá recabarse la participación temporal y circunscrita a la tarea de que se trate de personal funcionario de otros Cuerpos de las Administraciones Públicas o de personas ajenas a éstas siempre que, por sus cualidades o preparación, se estime necesaria. A tal efecto, se podrán utilizar, según procedan y convengan a juicio de la Presidencia del Consejo, las formas previstas en la legislación funcional y de contratos.

Artículo 39. *Ponencias especiales*

1. De acuerdo con el Pleno del Consejo Consultivo, quien desempeñe su Presidencia podrá constituir ponencias especiales permanentes o singulares. En cada caso, designará a los Vocales que deban formar parte de ella y, cuando no asuma personalmente la presidencia, a quien deba presidirla de entre sus componentes.

2. Habrá, al menos, las Ponencias permanentes de Doctrina Legal, de Memoria, de Documentación y de Presupuestos y Gestión Económica.

3. Podrán constituirse ponencias especiales singulares para los siguientes asuntos:

a) Elaboración del programa de pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Letrados del Consejo Consultivo.

b) Examen de las consultas relativas a los asuntos personales de los miembros del Consejo.

c) Estudio y preparación de los asuntos para su despacho cuando el proyecto de dictamen hubiera sido desechado conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del presente Reglamento.

d) Anteproyectos de disposiciones generales u otros asuntos de competencia del Consejo de especial trascendencia o complejidad.

e) Estudio y preparación de las mociones que el Consejo haya acordado remitir a la Administración del Principado de Asturias o a las entidades locales.

4. Las ponencias especiales funcionarán de acuerdo con las condiciones y plazos que la Presidencia del Consejo o la de dicha Ponencia señale en cada caso concreto.

CAPITULO III

De las consultas al Consejo

Artículo 40. Solicitud de dictámenes

1. Podrán solicitar dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias:

a) El Presidente del Principado de Asturias, a iniciativa propia o a solicitud del Consejo de Gobierno o de cualquiera de sus miembros.

b) Los titulares de las Presidencias de las entidades locales en los supuestos en que preceptivamente vengán establecidos por la legislación a la que hayan de sujetarse.

2. Las solicitudes de dictamen por las entidades locales para los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley reguladora del Consejo, deberán disponer del previo acuerdo en tal sentido del órgano que resulte competente conforme a lo establecido en la legislación vigente. En el momento en que se curse la petición de informe, deberá darse cuenta de la misma a la Consejería competente en materia de cooperación local.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, en relación con el artículo 17, de la Ley reguladora del Consejo, en el supuesto de interposición de recursos de inconstitucionalidad por la Junta General del Principado de Asturias, la solicitud de dictamen se cursará siguiendo el procedimiento establecido en su Reglamento.

Artículo 41. Remisión de las consultas

1. Las consultas al Consejo Consultivo se acordarán por la autoridad consultante respectiva a que se refiere el artículo anterior, a quien corresponde igualmente firmar la orden de remisión, debiendo acompañar, en su caso, certificación del

previo acuerdo en tal sentido del órgano competente a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

2. A la petición de consulta deberá acompañarse toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, comprensiva, en su caso, del expediente administrativo con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría.

En los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley reguladora del Consejo deberá, asimismo, acompañarse propuesta razonada en relación con el asunto a consultar, así como informe del órgano de gestión del expediente e informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante.

3. Cuando el informe tenga por objeto un proyecto de disposición legal o reglamentaria, la autoridad consultante acompañará dos copias autorizadas del proyecto, una de las cuales quedará en el archivo del Consejo.

Artículo 42. *Devolución*

1. Si el Consejo Consultivo del Principado de Asturias estimase incompleto el expediente podrá solicitar, por conducto de la Presidencia, que se complete con la documentación adicional que estime necesaria. En tal caso, se suspenderá el cómputo de los plazos para la emisión del dictamen hasta la íntegra recepción de toda la documentación solicitada.

2. El Consejo devolverá al organismo de origen las consultas que no reúnan las condiciones formales establecidas en el artículo anterior.

Artículo 43. *Audiencia*

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias podrá invitar a informar ante él, por escrito u oralmente, a las instituciones, entidades, organizaciones o personas con notoria competencia técnica en las materias relacionadas con los asuntos sometidos a consulta.

CAPITULO IV

De los dictámenes del Consejo

Artículo 44. *Emisión de dictámenes*

1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias deberá emitir los informes o dictámenes que le sean recabados en el plazo que establezca la normativa en que se prevea la emisión de dictamen y, en su defecto, de treinta días hábiles a contar desde la entrada del expediente completo en el Registro del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

2. Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles.

3. Cuando el dictamen sea preceptivo y el Consejo Consultivo, disponiendo en su integridad de toda la documentación necesaria, no lo emita en los plazos establecidos en la Ley, no podrá continuar el procedimiento en tanto el dictamen no sea emitido, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial a que hubiere lugar en los términos previstos en la legislación vigente como consecuencia de la pasividad o las dilaciones del Consejo en el cumplimiento de su función.

4. En los supuestos en los que el dictamen tenga carácter facultativo y hayan transcurrido los plazos establecidos para su emisión sin haberse evacuado, se entenderá cumplido el trámite.

Artículo 45. *Interrupción de los plazos para dictaminar*

El plazo para dictaminar se interrumpirá durante el mes de agosto.

Artículo 46. *Forma de los dictámenes*

1. En la redacción de los dictámenes se expondrán separadamente los antecedentes de hecho, las consideraciones de derecho y la conclusión o conclusiones, las cuales, en casos justificados, podrán formularse de modo alternativo o condicional.

2. La forma de los dictámenes descrita en el apartado anterior no será necesaria cuando la consulta solicitada tuviera por finalidad que el Consejo Consultivo proponga nuevas formas posibles de actuación administrativa o la elaboración o reforma sin actuaciones previas de anteproyectos de disposiciones generales, o cuando las alternativas o condiciones posibles fueran múltiples, no siendo necesaria en estos casos la exposición de los antecedentes ni las conclusiones.

3. Cuando el dictamen contenga observaciones y sugerencias de distinta entidad establecerá, siempre que sea posible, cuáles se consideran esenciales a efectos de que, si éstas son atendidas en su totalidad, la resolución que se dicte pueda utilizar la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

4. Cuando el Consejo aprecie la necesidad de apercibimiento, corrección disciplinaria o incoación de expediente de responsabilidad contra algún funcionario, lo hará constar mediante “acuerdo”, en forma separada del cuerpo del dictamen, que no se publicará, dictándose la resolución de acuerdo con, u oído, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias “y lo acordado”, siguiéndose entonces las actuaciones correspondientes.

5. Cuando se trate de conflictos de atribuciones el dictamen adoptará la forma de proyecto de decisión resolutoria.

6. En los informes sobre cualquier proyecto de disposición legal, recopilación o refundición y reglamentos, el Consejo podrá acompañar a su informe un nuevo texto, en el que figure íntegramente redactado el que, a su juicio, deba aprobarse.

Artículo 47. *Doctrina legal*

1. El Consejo publicará, omitiendo los datos concretos sobre la procedencia y características de las consultas, recopilaciones de la doctrina legal sentada en sus dictámenes.

2. El Consejo Consultivo formará una base pública de sus dictámenes con sujeción a las condiciones que establece el apartado anterior. El Presidente o Presidenta, a propuesta de quien desempeñe la Secretaría General, fijará los criterios para la inserción de los dictámenes en dicha base.

3. El Consejo Consultivo podrá publicar los estudios, informes o memorias que elabore.

CAPITULO V

De otros actos del Consejo

Artículo 48. *Mociones*

Las propuestas de mociones que, en uso de su facultad de formular observaciones sobre el funcionamiento de la Administración Autonómica, así como sugerencias para la mejora de la actuación jurídico-administrativa en la Comunidad Autónoma, eleve el Consejo al Consejo de Gobierno o a su Presidente, podrán iniciarse por acuerdo del Pleno, a propuesta de cualquiera de sus miembros, y se ajustarán en su tramitación a las normas contenidas en los artículos 23 y siguientes del presente Reglamento.

Artículo 49. *Forma de los actos*

Los actos del Pleno del Consejo que no deban revestir la forma de dictámenes o informes, memorias o mociones se denominarán acuerdos. Los actos que corresponda adoptar al titular de la Presidencia revestirán la forma de resolución.

TITULO V

Medios personales y materiales

CAPITULO I

Del personal

Artículo 50. *Ingreso en el Cuerpo de Letrados*

1. Los letrados del Consejo Consultivo del Principado de Asturias habrán de pertenecer al Cuerpo de análoga denominación creado por la Ley reguladora del Consejo e integrado en el Grupo de clasificación A.

2. El ingreso en dicho Cuerpo se efectuará por oposición o por concurso-oposición, siendo preceptivo estar en posesión del título de licenciado en derecho. La aprobación de las bases de las pruebas selectivas se efectuará por acuerdo del Pleno del Consejo Consultivo.

3. La convocatoria de las pruebas selectivas se efectuará por quien ostente la Presidencia del Consejo previo acuerdo del Pleno, y en ella se señalará el plazo para

la presentación de solicitudes y la fecha de comienzo de los ejercicios, la cual deberá estar comprendida en plazo no inferior a seis meses ni superior a dieciocho meses.

4. Para la práctica de las pruebas selectivas se constituirá un Tribunal, presidido por el Presidente o Presidenta del Consejo Consultivo o el Vocal en quien delegue, y compuesto por dos Vocales, un Catedrático o Catedrática de Universidad de disciplina jurídica y el titular de la Secretaría General o un funcionario de la Administración del Principado de Asturias perteneciente a un Cuerpo para cuyo acceso sea necesario estar en posesión de la Licenciatura en Derecho, que desempeñará la Secretaría del Tribunal.

5. La presentación de las instancias y el pago de los correspondientes derechos, la aprobación y publicación de las listas provisional y definitiva y del orden de actuación, según sorteo público, así como la determinación y publicación de la fecha de comienzo de los miembros del Tribunal, la aportación de los documentos acreditativos de los requisitos y los recursos correspondientes se regirán por las disposiciones generales que regulen el procedimiento administrativo y el ingreso en la función pública del Principado de Asturias, sin perjuicio de las peculiaridades derivadas de la organización y competencias propias del Consejo Consultivo, conforme a lo establecido en su Ley reguladora y en el presente Reglamento.

6. Una vez terminadas las pruebas, el Tribunal publicará la relación de aprobados, no pudiendo en ningún caso rebasar éstos el número de plazas convocadas.

7. El nombramiento se hará por quien desempeñe la Presidencia del Consejo Consultivo y se publicará en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Artículo 51. *Funciones del Cuerpo de Letrados*

Son funciones del Cuerpo de Letrados las de:

a) Estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictámenes e informes sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo, así como aquellas que, siendo adecuadas a su carácter, determine el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

b) Dar cuenta por escrito de las diferencias de criterio entre la resolución adoptada por la autoridad consultante y el dictamen aprobado por el Consejo, conforme a lo establecido en el artículo 6, apartado 6, de este Reglamento.

c) Participar en los grupos de trabajo realizando las tareas que le sean encomendadas.

Artículo 52. *Régimen estatutario de los letrados.*

1. El régimen estatutario de los letrados del Consejo Consultivo y, en particular, el régimen de incompatibilidades, así como el régimen de permisos y licencias, será el establecido para el personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias, con las salvedades establecidas en la Ley reguladora del Consejo y en este Reglamento.

2. Corresponde al órgano competente del Consejo Consultivo, con arreglo a lo establecido en el presente Reglamento, la adopción de los actos administrativos correspondientes en estas materias.

Artículo 53. *Personal administrativo*

1. El personal que desarrolle funciones de administración general en el seno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias pertenecerá a los cuerpos de Administración General de la Administración del Principado de Asturias de acuerdo con la relación de puestos de trabajo aprobada por el Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

2. La convocatoria para la provisión de los puestos de trabajo vacantes corresponde a quien ostente la Presidencia del Consejo Consultivo, de acuerdo con lo establecido en la relación de puestos y con las bases aprobadas por el Pleno del Consejo, mediante los procedimientos de libre designación o de concurso que podrá incluir la realización de una o varias pruebas.

3. El personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias que acceda al desempeño de los puestos de trabajo quedará en dicha Administración en situación de servicio activo.

4. La gestión y administración en materia de personal se efectuará, por los órganos competentes del Consejo y de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, con arreglo a la normativa general reguladora de la función pública en la Administración del Principado de Asturias.

Artículo 54. *Plantillas*

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias elaborará las plantillas de su personal y las incorporará al proyecto de su presupuesto.

CAPITULO II

Del presupuesto

Artículo 55. *Elaboración y aprobación*

1. El Consejo Consultivo elaborará y aprobará anualmente el proyecto de su presupuesto que, por conducto de la Consejería competente en materia presupuestaria, se integrará en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias, del que constituirá una Sección específica y diferenciada.

2. Corresponde a la Secretaría General y a la Ponencia especial de Presupuestos y Gestión Económica la elaboración del anteproyecto de presupuestos, debidamente documentado, y al Pleno del Consejo la aprobación del proyecto correspondiente.

Artículo 56. *Ejecución y control*

1. El régimen presupuestario y contable del Consejo Consultivo, ejercido a través de sus propios órganos, será el que rija para la Administración del Principado de Asturias, si bien las referencias que dicha normativa se contengan a los órganos de la Administración deberán entenderse efectuadas a los correspondientes órganos del Consejo Consultivo conforme a lo establecido en el presente Reglamento.

2. El Consejo Consultivo someterá su gestión económica a la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias.

CAPITULO III

Del régimen patrimonial y de contratación

Artículo 57. Patrimonio y contratación

1. El régimen patrimonial y de contratación del Consejo Consultivo, ejercido a través de sus propios órganos, será el que rijan para la Administración del Principado de Asturias.

2. Cuando la normativa aplicable prevea la constitución de la Junta de Compras o Mesa de Contratación, el Pleno del Consejo procederá a su creación, debiendo figurar entre sus miembros un representante de la Intervención General del Principado de Asturias.

Disposiciones adicionales

Primera. Boletín Oficial del Principado de Asturias

El Consejo Consultivo dispondrá de epígrafe propio e independiente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Segunda. Medios telemáticos

Las comunicaciones con el Consejo Consultivo podrán efectuarse por medios telemáticos e informáticos siempre que permitan la recepción íntegra de la documentación y la constancia de la fecha de remisión y recepción.

Disposiciones transitorias

Primera. Secretaría General

Hasta tanto no se apruebe la correspondiente plantilla del Consejo Consultivo y se cubra la totalidad de las plazas correspondientes al Cuerpo de Letrados, por el procedimiento establecido en el artículo 50 de este Reglamento, la Secretaría General se podrá proveer entre los funcionarios o funcionarias adscritos por el Consejo de Gobierno en los términos de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley reguladora del Consejo.

Segunda. Declaraciones de incompatibilidades, intereses y actividades

En el plazo de dos meses, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, los miembros del Consejo Consultivo y el titular de la Secretaría General formularán, con arreglo a los modelos que se incorporan como anexos I y II del

mismo, sus declaraciones de incompatibilidades, intereses y actividades, y de bienes patrimoniales referidas a la fecha de su toma de posesión.

Disposiciones finales

Primera. Normas de desarrollo y reglamento de régimen interior

El Pleno del Consejo Consultivo aprobará las normas de funcionamiento que requiera el desarrollo del presente Reglamento, la estructura administrativa del Consejo y su reglamento de régimen interior.

Segunda. Primera relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo

El Consejo Consultivo publicará con anterioridad al día 2 de noviembre de 2005, fecha de comienzo del ejercicio de su función consultiva, la relación de las disposiciones que preceptúan la audiencia del mismo.

Decreto 106/2005, de 19 de octubre, por el que se aprueba modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En desarrollo de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, el 27 de junio de 2005 el Consejo Consultivo del Principado de Asturias adoptó su Reglamento de Organización y Funcionamiento, que fue aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 22 de julio de 2005, fecha de su entrada en vigor.

Con fecha 14 de septiembre de 2005, el Boletín Oficial de la Junta General hace pública, para general conocimiento, una corrección de errores materiales advertidos en el texto de la Ley del Principado de Asturias del Consejo Consultivo, aprobado por el Pleno de la Junta General en sesión de 20 de octubre de 2004 y publicado en el Boletín Oficial de la Junta General de 21 de octubre de 2004. El Boletín Oficial del Principado de Asturias de 23 de septiembre de 2005 publica esta rectificación de errores.

Habida cuenta de los cambios materiales que comporta la expresada corrección de errores de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, se hace necesario adaptar al texto finalmente publicado su Reglamento de Organización y Funcionamiento, debiendo entenderse adecuado en análogo sentido el preámbulo del Decreto 75/2005, de 14 de julio, por el que ha sido aprobado.

A tal fin, el Consejo Consultivo, en ejercicio de su potestad de autoorganización derivada de su autonomía reglamentaria, adoptó en su reunión de 18 de

octubre de 2005 la modificación del Reglamento objeto de este Decreto y acordó trasladarlo al Presidente del Principado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

En su virtud, a propuesta del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, tramitada por conducto de la Consejera de la Presidencia, y previo acuerdo del Consejo de Gobierno en su reunión de 19 de octubre de 2005,

DISPONGO

Artículo único. *Objeto*

Se aprueba la modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias que se inserta a continuación.

Disposición final única. *Entrada en vigor*

El presente Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Dado en Oviedo, a 19 de octubre 2005.—El Presidente del Principado, Vicente Álvarez Areces.—La Consejera de la Presidencia, María José Ramos Rubiera.

Modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

En desarrollo de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, el 27 de junio de 2005 el Consejo Consultivo del Principado de Asturias adoptó su Reglamento de Organización y Funcionamiento, que fue aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 22 de julio de 2005, fecha de su entrada en vigor.

Con fecha 14 de septiembre de 2005, el Boletín Oficial de la Junta General hace pública, para general conocimiento, una corrección de errores materiales advertidos en el texto de la Ley del Principado de Asturias del Consejo Consultivo, aprobado por el Pleno de la Junta General en sesión de 20 de octubre de 2004 y publicado en el Boletín Oficial de la Junta General de 21 de octubre de 2004. El Boletín Oficial del Principado de Asturias de fecha 23 de septiembre de 2005 publica esta rectificación de errores.

Habida cuenta de los cambios materiales que comporta la expresada rectificación de errores de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, se hace necesario adaptar al texto finalmente publicado el articulado del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo

del Principado de Asturias, debiendo entenderse adecuada en análogo sentido su exposición de motivos.

Artículo único

1. Se modifica el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1, primer párrafo, del artículo 18 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que quedan redactados como sigue:

Artículo 2. Funciones

“1. Al Consejo Consultivo le corresponde prestar a los órganos de la Administración Pública del Principado de Asturias y a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley.”

Artículo 18. Dictámenes preceptivos

“1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias será consultado preceptivamente en los siguientes asuntos o expedientes tramitados por los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio:”

2. Se suprime el apartado 3 del artículo 40 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Ley del Principado de Asturias 2/2005, de 20 de mayo, de modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

EL PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Sea notorio que la Junta General del Principado de Asturias ha aprobado, y yo en nombre de Su Majestad el Rey, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, vengo a promulgar la siguiente Ley de modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

PREÁMBULO

La Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, es la norma institucional que regula el Consejo Consultivo del Principado de Asturias. El tiempo empleado en el cumplimiento de los trámites a que se refiere el apartado 1 de su disposición transitoria primera, así como la necesidad de cumplir los plazos legalmente establecidos en orden a la constitución, organización y funcionamiento del Consejo Consultivo, condiciona las siguientes fases necesarias para que éste pueda comenzar

de modo efectivo el ejercicio de su función consultiva en el plazo inicialmente establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley.

Ello hace necesaria la modificación de la citada disposición transitoria segunda para adecuar el marco legal a las exigencias de la realidad e impedir que puedan producirse dilaciones o paralizaciones de los expedientes que vayan a entrar dentro del ámbito competencial del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. De este modo, en aras a garantizar la seguridad jurídica y a evitar perjuicios a terceros, corresponde fijar un nuevo plazo para el comienzo del ejercicio de la función consultiva por parte del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Artículo único.

Se modifica la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, que queda redactada de la siguiente forma:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias comenzará a ejercer su función consultiva el día 2 de noviembre de 2005, momento a partir del cual se sustanciarán ante el mismo las consultas a las que se refieren los artículos 13 y 14 de esta Ley”.

Disposición final

La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos a quienes sea de aplicación esta Ley coadyuven a su cumplimiento, así como a todos los Tribunales y Autoridades que la guarden y la hagan guardar.

Oviedo, a 20 de mayo de 2005.—El Presidente del Principado, Vicente Álvarez Areces.

Rectificación de errores habidos en el texto de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

Advertidos errores materiales en el texto de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, publicado en el Boletín Oficial de la Junta General, Serie A, núm. 4.9, de 21 de octubre de 2004, y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 256, de 4 de noviembre de 2004, se procede, según consta publicado en el Boletín Oficial de la Junta General, Serie A, núm. 4.10, de 14 de septiembre de 2005, a su rectificación en el siguiente sentido:

Página 15826, primera columna.

En el segundo párrafo del preámbulo.

Donde dice: “a todas las instituciones del Principado de Asturias”.

Debe decir: “a los órganos de la Administración del Principado de Asturias”.

Página 15826, segunda columna.

En el apartado 1 del artículo 1.

Donde dice: “a los órganos del Principado, a los de su”.

Debe decir: “a los órganos de su”.

Página 15829, primera columna.

En el primer párrafo del apartado 1 del artículo 13.

Donde dice: “órganos institucionales del Principado de Asturias, su Administración Pública”.

Debe decir: “órganos de la Administración Pública del Principado”.

Lo que se hace público para general conocimiento.

Resolución de 24 de octubre de 2005, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, por la que se aprueba y dispone la publicación de la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, dispone que el Consejo publicará periódicamente en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del mismo.

En su disposición final segunda el Reglamento concreta la primera publicación, estableciendo que “el Consejo publicará con anterioridad al día 2 de noviembre de 2005, fecha de comienzo del ejercicio de su función consultiva, la relación de las disposiciones que preceptúan la audiencia del mismo”.

En cumplimiento de tales normas, la presente Resolución aprueba, agrupadas por materias, la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. El elenco de esas disposiciones contiene tanto las propias del Principado de Asturias como las del Estado que son de aplicación directa o básica en la Comunidad Autónoma. Igualmente, incluye las contenidas en normativa estatal de aplicación supletoria por la Comunidad Autónoma por tratarse de materias, ámbitos o sectores sobre los que el Principado de Asturias ostenta competencias, conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de que dichas competencias hayan sido o no efectivamente ejercidas.

En la identificación de las normas de aplicación supletoria se ha valorado con especial cuidado la inclusión de las que afectan a ámbitos cuya regulación por parte del Principado no se ha efectuado de modo exhaustivo, procurando distinguir los supuestos en los que la regulación autonómica entraña una laguna legal de aquellos en los que, más que ante una ausencia de regulación, se está ante una realidad regulada en forma diversa como consecuencia de una opción normativa legítima.

La relación de disposiciones se estructura en once apartados, enumerados correlativamente en cardinales romanos, con una ordenación sistemática por materias. El apartado I se enuncia como General, al incluir las disposiciones de la Ley reguladora del Consejo Consultivo y su Reglamento de Organización y Funcionamiento, en las que se establecen con carácter general sus competencias. En los apartados II a X se agrupan por materias, ordenadas alfabéticamente, los preceptos de las disposiciones del Principado de Asturias o de la normativa estatal aplicable en los que se establece la audiencia del Consejo. En el apartado XI y último se incluyen, agrupados a su vez por materias ordenadas alfabéticamente, aquellos preceptos de la normativa estatal, de aplicación supletoria por el Principado de Asturias, en ámbitos o sectores sobre los que la Comunidad Autónoma ostenta competencias, conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de que dichas competencias no hayan sido efectivamente ejercidas hasta la fecha en el sentido de la regulación o sobre los concretos ámbitos materiales a que la misma se refiere.

En su virtud, por la presente,

RESUELVO

Primero.- Aprobar la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que se adjunta como anexo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 y en la disposición final segunda del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, modificado por Decreto 106/2005, de 19 de octubre.

Segundo.- Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial del Principado de Asturias. Gijón, 24 de octubre de 2005.—El Presidente.

ANEXO

Relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo del Principado de Asturias

I. General

I.1. —Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. (Boletín Oficial del Principado de Asturias 4-XI-2004, corrección de errores Boletín Oficial del Principado de Asturias 23-IX-2005).

Artículo 13. *Dictámenes preceptivos.*

1. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias será consultado preceptivamente en los siguientes asuntos o expedientes tramitados por los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio:

- a) Anteproyectos de reforma del Estatuto de Autonomía.
- b) Proyectos de decretos legislativos.
- c) Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.
- d) Anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones administrativas que se dicten en ejecución, cumplimiento y desarrollo del Derecho Comunitario Europeo.
- e) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.
- f) Recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. En el caso de los recursos, la solicitud y emisión del dictamen tendrá lugar antes de la decisión de recurrir, y en el caso de los conflictos, antes del correspondiente requerimiento de incompetencia previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- g) Conflictos en defensa de la autonomía local planteados por los concejos del Principado de Asturias ante el Tribunal Constitucional, en los términos previstos en su Ley Orgánica.
- h) Conflictos de atribuciones que se susciten entre Consejerías.
- i) Convenios y acuerdos del Principado de Asturias con otras comunidades autónomas.
- j) Transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico del Principado de Asturias, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto a las mismas.
- k) Reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la Administración autonómica o las Administraciones de las entidades locales radicadas en el territorio del Principado de Asturias.
- l) Revisión de oficio de los actos administrativos y de las disposiciones administrativas en los supuestos legalmente establecidos.
- m) Recursos extraordinarios de revisión.
- n) Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa.
- o) Interpretación, nulidad, modificación y extinción de las concesiones administrativas, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables.
- p) Creación o supresión de concejos, la alteración de los términos municipales y los demás supuestos previstos en la legislación sobre régimen local.

2. Asimismo, será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado.

I.2.—Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y por Decreto 106/2005, de 19 de octubre. (Boletín Oficial del Principado de Asturias 22-VII-2005 y Boletín Oficial del Principado de Asturias 24-X-2005).

Artículo 18. *Dictámenes preceptivos.*

Reproduce el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, ya transcrito.

II. Administración Financiera

II.1—Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Artículo 217. *Declaración de nulidad de pleno derecho.*

1. Podrá declararse la nulidad de pleno derecho de los actos dictados en materia tributaria, así como de las resoluciones de los órganos económico-administrativos, que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los siguientes supuestos:

a) Que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Que hayan sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Que tengan un contenido imposible.

d) Que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

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

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

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. (...) 4. En el procedimiento se dará audiencia al interesado y serán oídos aquellos a quienes reconoció derechos el acto o cuyos intereses resultaron afectados por el mismo.

La declaración de nulidad requerirá dictamen favorable previo del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

II.2—Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Artículo 6. *Resolución. Apartados 1 y 2.*

1. Recibida la propuesta de resolución, se solicitará el dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiera.

2. La declaración de nulidad requerirá el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.

II.3—Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía.

Artículo 51. *Alcance de la delegación de competencias en relación con la revisión en vía administrativa. Apartado 1.*

En relación con la revisión de los actos en vía administrativa, relativos a los impuestos sobre el patrimonio, sobre sucesiones y donaciones, sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tributos sobre el juego, impuesto especial sobre determinados medios de transporte e impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, las Comunidades Autónomas serán competentes para:

(...) b) Declarar la nulidad de pleno derecho, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

III. Administración local

III.1—Ley del Principado de Asturias 10/1986, de 7 de noviembre, reguladora de la demarcación territorial de los concejos del Principado de Asturias.

Artículo 14. *(Procedimiento ordinario para modificar la demarcación territorial de los concejos).*

Evacuado el trámite de información pública, el expediente será sometido a dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento del procedimiento que se tramita a la Administración del Estado, con indicación de las partes principales del expediente.

III.2—Ley del Principado de Asturias 11/1986, de 20 de noviembre, por la que se reconoce la personalidad jurídica de la Parroquia Rural.

Artículo 21.

La modificación y disolución de la Parroquia Rural será acordada por el Consejo de Gobierno previa audiencia de la Junta de Parroquia y el Ayuntamiento interesado e informe del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma.

III.3—Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Artículo 13. *Apartado 1.*

La creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, se regularán por la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local, sin que la alteración de términos municipales pueda suponer, en ningún caso, modificación de los límites provinciales. Requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere. Simultáneamente a la petición de este dictamen se dará conocimiento a la Administración General del Estado.

III.4—Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Artículo 9. *Apartado 4.*

En todos los casos de alteración de términos municipales será necesario el previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Simultáneamente a la petición del dictamen se dará conocimiento del expediente a la Administración del Estado.

Artículo 10.

Las cuestiones que se susciten entre Municipios sobre deslinde de sus términos municipales serán resueltas por la correspondiente Comunidad Autónoma, previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

Artículo 44.

La modificación y supresión de Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal podrá llevarse a efecto:

a) A petición de la propia Entidad cumpliendo los requisitos consignados en el artículo 42.

b) Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma adoptado previa audiencia de las Entidades y Ayuntamientos interesados, con informe del órgano consultivo superior de aquél, donde existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado, y conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 75. *Apartado 4.*

Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado.

Artículo 114. *Apartado 3.*

Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos. En los casos de interpretación y resolución, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa, y en los de modificación de estos últimos, cuando la cuantía de aquélla exceda del 20 por 100 del precio del contrato, será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado.

III.5—Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

Artículo 64.

La resolución de los expedientes de municipalización o provincialización corresponderá: (...) 2.º Al Consejo de Ministros, previo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en los casos siguientes:

a) Para municipalizar en régimen de monopolio servicios no enumerados en el artículo 166 de la Ley, y b) Para todo género de provincializaciones en régimen de monopolio.

III.6—Reglamento de bienes de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Artículo 95.

Cada forma de aprovechamiento se ajustará, en su detalle, a las ordenanzas locales o normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, o a las que, cuando fuere procedente, apruebe el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cada caso, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiera.

Artículo 103. *Apartado 2.*

Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas a los vecinos de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquéllos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, que necesitarán para su puesta en vigor la aprobación del órgano competente de la Comunidad Autónoma, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiera.

III.7—Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio.

Artículo 24.

Las cuestiones que se susciten entre municipios sobre el deslinde de sus términos municipales serán resueltas por la correspondiente Comunidad Autónoma, previo informe del Instituto Geográfico Nacional y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiera.

Artículo 48. *Apartado 1.*

La modificación y disolución de las Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipal podrá llevarse a efecto:

a) Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, previa audiencia de las propias Entidades y de los Ayuntamientos interesados, e informes del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de aquellas donde existiera (...) III.8 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 75. Ter, Apartado 3 (añadido por artículo único, apartado 5, de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, dentro del título IV, capítulo IV “De los conflictos en defensa de la autonomía local”). Una vez cumplido el requisito establecido en el apartado anterior, y de manera previa a la formalización del conflicto, deberá solicitarse dictamen, con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de

Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones Locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma. En las Comunidades Autónomas que no dispongan de órgano consultivo, el dictamen corresponderá al Consejo de Estado.

IV. Contratación

IV.1—Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Artículo 48. *Pliegos de cláusulas administrativas generales. Apartado 3.*

En los mismos términos, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo asimismo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera.

Artículo 54. *Formalización de los contratos. Apartado 3.*

Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y, cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111, letra d).

Artículo 59. *Prerrogativas de la Administración. Apartado 3.*

No obstante lo anterior, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:

a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).

Artículo 96. *Resolución por demora y prórroga de los contratos. Apartado 1.*

En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración opta por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trá-

mite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Artículo 249. *Prerrogativas y derechos de la Administración. Apartado 2 (añadido por Ley 13/2003, de 23 de mayo).*

El ejercicio de las prerrogativas administrativas previstas en este artículo se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y en la legislación específica que resulte de aplicación.

En particular, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, modificación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del concesionario, en las modificaciones acordadas en la fase de ejecución de las obras que puedan dar lugar a la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 240.2 de esta Ley y en aquellos supuestos previstos en la legislación específica.

IV.2—Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Artículo 109. *Procedimiento para la resolución de los contratos. Apartado 1.*

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes: (...) d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.

V. Expropiación forzosa

V.1—Ley de expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954.

Artículo 70.

Los precios máximos y mínimos conservarán su vigencia durante los cinco años siguientes a la fecha de su acuerdo.

En casos de extraordinaria alteración del valor de la moneda, el Consejo de Ministros, con audiencia del Consejo de Estado, podrá acordar la revisión global o

pormenorizada de los precios máximos y mínimos antes del vencimiento de la fecha de caducidad establecida en el párrafo anterior.

Artículo 90.

Los tipos de indemnización abonables por cada uno de los conceptos a que se refiere el artículo anterior se fijarán a propuesta del órgano que reglamentariamente se determine por el Consejo de Ministros, previo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.

V.2—Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

Artículo 108.

Establecidos por el Consejo de Ministros los tipos de indemnización, previo dictamen del de Estado, el Gobernador Civil de la provincia ordenará su publicación en la forma que determina el párrafo 2 del artículo 18 de la Ley para que en el plazo de quince días los interesados puedan solicitar por escrito ante dicha autoridad la indemnización a que crean tener derecho, expresando las circunstancias en que fundan su petición.

VI. Funcionarios públicos

VI.1—Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico.

Artículo 25. *Apartado 5.*

En todo caso, las sanciones disciplinarias que impliquen separación del servicio a funcionarios transferidos no podrán adoptarse sin el previo dictamen del Consejo de Estado.

VI.2—Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo.

Artículo 10. *Funcionarios transferidos. Apartado 2.*

No obstante, la sanción de separación del servicio será acordada por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del Consejo de Estado, sin perjuicio de los informes que previamente deban solicitar éstas de acuerdo con lo previsto en su legislación específica.

VII. Patrimonio

VII.1—Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Régimen Jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas.

Artículo 3. *Régimen de notificación. Apartado 6 (en redacción dada por la disposición adicional vigésimo quinta, apartado 3, de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).*

El Real Decreto por el que se establezca el régimen a que se refiere este artículo, que será acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro competente por razón de la materia y previo dictamen del Consejo de Estado, deberá estar en vigor con anterioridad a la realización de los actos de disposición recogidos en el artículo 2 y determinará: (...) Disposición adicional segunda.—Sector público de las entidades locales, apartado 1.

Las competencias atribuidas en esta Ley a los órganos de la Administración del Estado serán ejercidas en sus respectivos casos por los correspondientes órganos de las entidades locales conforme a los siguientes criterios:

- a) Corresponderán a los plenos de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y Ayuntamientos plenos las competencias del Consejo de Ministros y deberán ser ejercidas mediante ordenanza y previo dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.
- b) Corresponden a las Comisiones de Gobierno las competencias de los Ministerios respectivos.

VIII. Procedimiento administrativo

VIII.1—Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Artículo 33. *Tramitación, apartado 5. (Dentro del capítulo V. del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general).*

Cuando por razón de la importancia de la materia objeto de regulación, o por aplicación de lo preceptuado en las disposiciones vigentes, sea preceptivo o, en su caso, se entienda conveniente, el proyecto de disposición será sometido a dictamen de los órganos consultivos correspondientes.

VIII.2—Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 102. *Revisión de disposiciones y actos nulos, apartados 1 y 2 (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero).*

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

IX. Responsabilidad patrimonial

IX.1—Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Artículo 12. *Dictamen. Apartado 1.*

Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A este efecto, remitirá al órgano competente para recabarlo todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 de este Reglamento o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

X. Urbanismo

X.1—Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

Artículo 101. *Modificación de los instrumentos de ordenación urbanística. Apartado 3.*

Cuando la modificación tenga por objeto alterar la zonificación o el uso de las zonas verdes previstas en el instrumento de ordenación de que se trate, la aprobación será competencia del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, previo informe favorable del Consejo de Estado y, a partir de su constitución, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias en lugar de aquél.

XI. Otras materias

XI.1. —Aguas.

XI.1.1—Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. (Título IV, de la utilización del dominio público hidráulico. Capítulo IV, de las Comunidades de Usuarios).

Artículo 81. *Obligación de constituir comunidades de usuarios.*

Apartado 1.

Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo.

Los estatutos u ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios, y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma).

Los estatutos u ordenanzas regularán la organización de las comunidades de usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento.

El (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma) no podrá denegar la aprobación de los estatutos y ordenanzas, ni introducir variantes en ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 82. *Naturaleza y régimen jurídico de las comunidades de usuarios.*
Apartado 4.

Las comunidades de usuarios que carezcan de ordenanzas vendrán obligadas a presentarlas para su aprobación en el plazo que reglamentariamente se establezca. En caso de incumplimiento, el (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma) podrá establecer las que considere procedentes previo dictamen del Consejo de Estado.

XI.I.2—Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Artículo 198. *Apartado 1.*

Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes; en otro caso, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo.

Los estatutos u ordenanzas se redactarán y aprobarán por los propios usuarios y deberán ser sometidos, para su aprobación administrativa, al (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma).

Los estatutos u ordenanzas regularán la organización de las comunidades de usuarios, así como la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento.

El (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma) no podrá denegar la aprobación de los estatutos y ordenanzas, ni introducir variantes en ellos, sin previo dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 201. *Apartado 8.*

El (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma) no podrá denegar la aprobación de los estatutos u ordenanzas y reglamentos, si no infringen la legislación vigente, y no podrá introducir variantes en ellos sin previo dictamen del Consejo de Estado. Se considerará que en cualquier caso no está cumplida la legislación vigente si, además de cuanto se exige en la Ley de Aguas y se desarrolla en este Reglamento, no se atienden en las propuestas de ordenanzas los siguientes requisitos mínimos ...

Artículo 205. *Apartado 4.*

Las comunidades de usuarios que carezcan de ordenanzas vendrán obligadas a presentarlas para su aprobación en el plazo de seis meses a partir del momento en que fueran requeridas para ello por el (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma). En caso de incumplimiento, este organismo podrá establecer las que considere procedentes, previo dictamen del Consejo de Estado.

Artículo 215. *Apartado 3.*

El (la Administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma), por causa justificada y derivada de la necesidad de garantizar el buen orden del aprovechamiento colectivo, podrá obligar a las comunidades existentes a actualizar sus ordenanzas y reglamentos, quedando facultado para redactar y aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las modificaciones en caso de incumplimiento.

Artículo 228. *Apartado 3.*

Cuando sin causa debidamente justificada, no se diera cumplimiento al requerimiento del organismo para la constitución de la comunidad de usuarios exigida en los artículos 87 y 88 del texto refundido de la Ley, cualquiera que sea el tipo de comunidad, podrá dicho organismo, sin perjuicio de aplicar el procedimiento sancionador, convocar y presidir las Juntas Generales, redactar de oficio los estatutos y proceder a su aprobación, con dictamen del Consejo de Estado si la Junta General no hubiera llegado a ninguna decisión.

XI.II—Carreteras.

XI.II.1—Ley 8/1972, de 10 de mayo, reguladora de la Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas de Peaje en Régimen de Concesión.

Artículo 25. *Apartado 3.*

Corresponderá en todo caso al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Fomento, aprobar la ampliación, previo dictamen del Consejo de Estado. (...) XI.II.2 Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión.

Cláusula 110. Mutuo acuerdo entre la Administración y el concesionario. Párrafo tercero.

Corresponderá al Consejo de Ministros la aprobación del convenio (para la extinción de la concesión por mutuo acuerdo), previo informe del Consejo de Estado.

XI.III—Teleféricos.

XI.III.1—Ley 4/1964, de 29 de abril, sobre concesión de teleféricos.

Artículo 23. *Caducidad por incumplimiento, apartados 1 y 3.*

1. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones que en el Reglamento o en el pliego de condiciones se califiquen como esenciales, o el incumplimiento reiterado de cualquier otra condición, dará lugar a la caducidad de la concesión. (...)
3. En el expediente de caducidad serán preceptivos los informes de los Consejos de Obras Públicas y de Estado.

XI.III.2—Reglamento para la aplicación de la Ley 4/1964, de 29 de abril, sobre concesión de teleféricos, aprobado por decreto 673/1966, de 10 de marzo:

Artículo 35. *Rescate.*

La Administración podrá rescatar la concesión en cualquier momento de su explotación antes de transcurrir el plazo mínimo fijado por la Administración al otorgarse.

El expediente de rescate seguirá la siguiente tramitación:

(...) 6. El expediente se elevará por la Jefatura Regional de Transportes Terrestres a la Dirección General de Transportes Terrestres, que, previo el informe

del Consejo de Obras Públicas, lo someterá al Ministro de Obras Públicas para que éste, previo informe del Consejo de Estado, dicte la resolución que corresponda.

Novedades bibliográficas

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

David Mascarell Furió

Licenciado en Derecho

Servicio de Documentación del Consell Jurídic Consultiu

Dado que el presente número se dedica monográficamente a la contratación pública, la sección de novedades bibliográficas recoge una selección de libros y artículos de revistas aparecidos desde el año 2000, fecha de aprobación de la vigente Ley. Los libros han sido ordenados por fecha de publicación, mientras que los artículos de revista se ordenan alfabéticamente por el nombre del autor. Asimismo, en los artículos de revista se recogen trabajos publicados en obras colectivas.

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Libros

FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M. *Contratación administrativa: comentarios a la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 53/99, de 28 de diciembre*. Bosch. Barcelona, 2000.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. *El contratista de la Administración Pública*. Marcial Pons. Madrid, 2000.

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. *Guía para la gestión de contratos de las Administraciones Públicas*. Centro de Publicaciones y Documentación del Ministerio de Hacienda. Madrid, 2000.

LLISET BORRELL, F. *Manual de los contratos públicos*. Bayer Hnos. Barcelona, 2000.

LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Contrato administrativo de suministro y centralización de las compras públicas*. Atelier. Barcelona, 2000.

MORENO MOLINA, J. A. *Nuevo régimen de contratación administrativa: comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el RDLeg. 2/2000, de 16 de junio*. La Ley-Actualidad. Madrid, 2000.

NÚÑEZ MUNAIZ, R. *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: análisis práctico del Texto Refundido: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio de 2000*. Dykinson. Madrid, 2000.

VARIOS AUTORES. (Á. Ballesteros Fernández y otros). *Contratos de las Administraciones Públicas: comentarios al Texto Refundido de la Ley (Aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid, 2000.

VARIOS AUTORES. (S. Arnal y otros). *Novedades en materia de contratos en las Administraciones Públicas*. Diputación de Valencia. Valencia, 2000.

BUSTILLO BOLADO, R. O. *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*. Aranzadi. Pamplona, 2001.

ENTRENA RUIZ, D. *Contratación de las Administraciones Públicas: introducción práctica*. Liteam. Madrid, 2001.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. *La suspensión del contrato administrativo*. Civitas. Madrid, 2001.

NOGUERA DE LA MUELA, B. *El ámbito subjetivo de aplicación de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*: Atelier. Barcelona, 2001.

ÁVILA ORIVE, J. L. *Los convenios de colaboración excluidos de la ley de contratos de las Administraciones públicas*. Civitas. Madrid, 2002.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. *El régimen de garantías en la contratación administrativa*. Civitas. Madrid, 2002.

LLISET BORRELL, F. *Manual de los contratos públicos: comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDL 2/2000) y su Reglamento (RD 1098/2001)*. Bayer Hnos. Barcelona, 2002.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. *El contrato de consultoría y asistencia*. Civitas. Madrid, 2002

MORENO GIL, Ó. *Contratos administrativos: legislación y jurisprudencia*. Civitas. Madrid, 2002.

MORENO MOLINA, J. A. *El nuevo reglamento de contratación de las administraciones públicas*. La Ley. Madrid, 2002.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D. *La contratación pública en la Unión Europea*. Aranzadi. Pamplona, 2002.

VARIOS AUTORES. (Ariño y Asociados). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: Tomo I. El sistema contractual administrativo*. Comares. Granada, 2002.

VARIOS AUTORES. (E. Jiménez Aparicio y otros). *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*. Aranzadi. Pamplona, 2002.

EMBID IRUJO, A. *Comentarios a la Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas*. Aranzadi. Pamplona, 2003.

FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J. M. *Contratación administrativa: comentarios al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RDL 2/2000, de 16 de junio, y su Reglamento, aprobado por RD 1098/2001 de 12 de octubre. Con el nuevo régimen del contrato de concesión de obras públicas, Ley 13/2003, de 23 de mayo*. Bosch. Barcelona, 2003.

GIMENO FELIÚ, J. M. *Contratos públicos: ámbito de aplicación y procedimiento de adjudicación*. Civitas. Madrid, 2003.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. *El contrato administrativo*. Civitas. Madrid, 2003.

MORENO MOLINA, J. A. *Nuevo Régimen de contratación administrativa (Adaptada al Nuevo Reglamento de Contratos y a la Ley de Concesión de Obras Públicas)*. La Ley. Madrid, 2003.

SOSA WAGNER, F. *El contrato público de suministro*. Civitas. Madrid, 2003.

VARIOS AUTORES. (Ariño y Asociados). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: Tomo II. La gestación del contrato*. Comares. Granada, 2003.

VARIOS AUTORES. (R. García Macho y otros). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003.

VELÁZQUEZ CURBELO, F. *Manual práctico de contratación administrativa*. Marcial Pons. Madrid, 2003.

VILLALBA PÉREZ, F. *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones Públicas: principios de publicidad y concurrencia. Fundamentos de su publicación* Tirant lo blanch. Valencia, 2003.

DAGNINO GUERRA, A. *Legislación básica sobre contratos de las Administraciones Públicas. (Legislación, jurisprudencia y doctrina administrativa)*. Edisofer. Madrid, 2004.

EMBID IRUJO, A. *Comentarios a la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*. Aranzadi. Navarra, 2004.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. *Manual de contratación y responsabilidad de la Administración*. Comares. Granada, 2004.

MEMENTO. *Memento práctico Contratos Públicos 2004-2005*. Francis Lefebvre. Madrid, 2004.

MORENO GIL, Ó. *Contratos administrativos: legislación y jurisprudencia*. Civitas. Madrid, 2004.

NÚÑEZ MUNÁIZ, R. *Comentarios al texto refundido y al reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Dykinson. Madrid, 2004.

VARIOS AUTORES. (A. Ruiz Ojeda y otros). *Derecho de la contratación pública y regulada: comentario sistemático y concordado de la legislación vigente*. Civitas. Madrid, 2004.

VARIOS AUTORES. (R. Gómez-Ferrer Morant y otros). *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Civitas. Madrid, 2004.

BUSTILLO BOLADO, R. O. *Convenios y contratos administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional*. Aranzadi. Navarra, 2005.

VARIOS AUTORES. (Ariño y Asociados). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: Tomo III. La gestación del contrato*. Comares. Granada, 2005.

Artículos de revista

ARASTEY SAHÚN, M. Lourdes. “Aspectos relativos a las empresas contratistas de servicios: el cambio de actividad en la titularidad y el contrato para obra o servicio determinado” *Revista del Poder Judicial*, nº 67, julio-septiembre 2002, pp. 341-379.

BAÑO LEÓN, J. M. “La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” *Revista de Administración Pública*, n. 151, enero-abril 2000, pp. 9-37.

BLANC CLAVERO, F. “La posición jurídica del urbanizador: urbanismo concertado y contratación administrativa” *Documentación Administrativa*, n. 261-262, septiembre 2001-abril 2002, pp. 143-164.

BOQUERA OLIVER, J. M. “Los contratos de la Administración desde 1950 a hoy”. *Revista de Administración Pública*, n. 150, septiembre-diciembre 1999, pp. 13-32.

CARBONELL PORRAS, E. “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras viarias ¿convenio o contrato administrativo?” *Estudios de Derecho Público Económico*, 2003, pp. 377-394.

CLIMENT BARBERÁ, J. “La contratación de las Administraciones locales” *Nuevas perspectivas del Régimen Local*, 2002, pp. 593-638.

FARRANDO, I. “La contratación administrativa: normas y principios” *Documentación Administrativa*, n. 267-268, septiembre 2003- abril 2004, pp. 313-324.

FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y. “La nueva regulación de la contratación pública en el Derecho comunitario europeo” *Revista de Administración Pública*, n. 166, enero-abril 2005, pp. 281-320.

FONT I LLOVET, T. “Control jurisdiccional de la selección de contratistas” *Estudios de Derecho Público Económico*, 2003, pp. 1451-1470.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Una nueva sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la sumisión a las normas comunitarias sobre contratación pública de las sociedades mercantiles de titularidad de las Administraciones Públicas” *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 120, octubre-diciembre 2003, pp. 667-677.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. “Gestión del planeamiento y contratos administrativos” *Documentación Administrativa*, n. 261-262, septiembre 2001-abril 2002, pp. 27-67.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. “Sociedades mercantiles de la administración y Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (con referencias a la nueva Ley 57 /2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno local)” *Revista de Estudios de la Administración Local*, n. 292-293, mayo-diciembre 2003, pp. 99-122.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. “¿Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones públicas españolas?” *Justicia Administrativa*, n. 20, julio 2003, pp. 27-67.

HUERGO LORA, A. “El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario” *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 126, abril-junio 2005, pp. 217-246.

MAESO SECO, L. F. “Comentarios a la Ley 13/2003, de 23 de mayo, del Contrato de Concesión de Obras Públicas” *Justicia Administrativa*, n. 25, Octubre 2004, pp. 19-73.

MARTÍNEZ MORALES, J. L. “La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas versus la autonomía urbanística de las Comunidades Autónomas: El caso de la LRAU” *Documentación Administrativa*, n. 261-262, septiembre 2001-abril 2002, pp. 109-142.

MARTINEZ PALLARES, P. L. "Particularidades del Contrato de Gestión de Servicios Públicos. En especial en el ámbito local" *Cuadernos de Derecho Local*, n. 2, junio de 2003, pp. 147-158.

MATEU, I. "Aspectos concretos de la contratación pública en el Derecho comunitario y en la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas: el contrato de suministros" *Revista General de Derecho*, n. 667, abril 2000, pp. 4391-4418.

MENENDEZ REXACH, A. "Actos administrativos, procedimientos y contratos de las administraciones Publicas" *Justicia Administrativa*, n. 21, octubre 2003, pp. 115-127.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. "El contrato de consultoría y asistencia tras la reforma de la LCAP con ocasión de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre" *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 107, julio-septiembre 2000, pp. 389-403.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. "El nuevo sistema legal francés en materia de contratación de las Administraciones Públicas. Hacia la unidad de jurisdicción" *Revista de Administración Pública*, n. 158, mayo-agosto 2002, pp. 449-475.

MERTEHIKIAN, E. "Nuevas alternativas de financiación de la contratación administrativa (Acerca de la utilización de fideicomisos por el sector público)" *Documentación Administrativa*, n. 267-268, septiembre 2003- abril 2004, pp. 325-335.

MESTRE DELGADO, J. F. "Contratos públicos y políticas de protección social y medio ambiental" *Revista de Estudios de la Administración Local*, n. 291, enero-abril 2003, pp. 705-730.

MESTRE DELGADO, J. F. "El control de la adjudicación de los contratos públicos" *Nuevas perspectivas del Régimen Local*, 2002, pp. 291-330.

MORENO MOLINA, J. A. "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos" *Revista de Administración Pública*, n. 151, enero-abril 2000, pp. 319-342.

PARDO ÁLVAREZ, M. "El derecho a urbanizar: ¿sumisión a la Ley de Contratos?" *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 198, Diciembre 2002, pp. 9-36.

RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre contratación pública" *Justicia Administrativa*, n. 6, Enero 2000, pp. 5-32.

RIVERO ORTEGA, R. "¿Es necesaria una revisión del Régimen de los Contratos Administrativos en España?" *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 120, octubre-diciembre 2003, pp. 567-589.

RIVERO ORTEGA, R. "¿Es necesaria una revisión del régimen de los contratos administrativos en España?" *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 121, enero-marzo 2004, pp. 25-47.

RIVERO YSERN, E. "Procedimiento y contrato administrativo. Reflexiones sobre los contratos verbales de ejecución de obras y el enriquecimiento injusto" *Estudios de Derecho Público Económico*, 2003, pp. 575-584.

SIERRA, S. de la "Las "medidas cautelares" en la contratación pública. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de

15 de mayo de 2003 y de la subsiguiente reforma de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” *Revista de Administración Pública*, n. 164, mayo-agosto 2004, pp. 211-230.

SORIANO, J. E. “Expropiación y competencias: coincidencias y diferencias. La ruptura retroactiva de contratos lícitamente celebrados” *Revista de Administración Pública*, n. 159, septiembre-diciembre 2002, pp. 45-86.

URÍA FERNÁNDEZ, F. “Apuntes para una reforma de la legislación sobre contratos de las administraciones públicas” *Revista de Administración Pública*, n. 165, septiembre-diciembre 2004, pp. 297-325.

YÁÑEZ VELASCO, I. “Pero ¿alguien dudó en serio de que era un contrato administrativo? Comentario a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 1 de octubre de 2002 y 5 de febrero de 2003 relativas al agente urbanizador”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 217, Abril-mayo 2005, pp.51-82.

Información institucional

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

En la presente sección se da cuenta de los posibles cambios en la composición de los Consejos Consultivos de España que se hayan producido en el período inmediatamente anterior a la publicación de la Revista. En el presente número se reseña la nueva composición de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón y el Consejo Consultivo de Extremadura.

COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA

Presidente:

Excmo. Sr. D. Tomàs Font i Llovet

Consejeros:

Iltre. Sr. Enric Argullol i Murgadas

Iltre. Sr. Ferran Badosa i Coll

Iltre. Sra. Mercè Barceló i Serramalera

Iltre. Sra. Anna Cassanovas i Mussons

Iltre. Sr. Eladi Creuet i Serra

Iltre. Sr. D. Joaquim Ferret i Jacas

Iltre. Sr. Manuel Gerpe i Landín

Iltre. Sr. Àngel Garcia i Fontanet

Iltre. Sra. M^a Jesús Montoro i Chiner

Iltre. Sra. Agnès Pardell i Veà

Iltre. Sr. Josep-Enric Rebés i Solé

Iltre. Sra. Susana Sartorio i Albalat

Consejeros Natos:

Iltre. Sr. Jaume Galofré i Crespi

Iltre. Sr. D. Carles Viver i Pi Sunyer

Secretaria General:

Sra. D^a Olga Delpaix i Borrell

CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ISLAS BALEARES

Presidente:

Hble. Sr. D. Miquel Coll Carreras

Consellera-Secretaria:

Hble. Sra. D^a Carmen Fernández González

Vocales:

Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo
Hble. Sr. D. Joan Oliver Ripoll
Hble. Sr. D. Pedro Aguiló Monjo
Hble. Sr. D. Rafael Perera Mezquida
Hble. Sr. D. Enrique Vicent Marí

CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Presidente:

Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol

Vicepresidente:

Ilmo. Sr. D. Miguel Mira Ribera

Consejeros:

Ilmo. Sr. D. Vicente Cuñat Edo
Ilmo. Sr. D. José Rafael Díez Cuquerella
Ilmo. Sr. D. Alberto Jarabo Calatayud
Ilma. Sra. D^a. Ana Castellano Vilar

Secretario General:

Ilmo. Sr. D. Federico Fernández Roldán

COMISION JURIDICA ASESORA DEL GOBIERNO DE ARAGON

Presidente:

Excmo. Sr. D. Juan Antonio García Toledo

Consejeros:

Ilmo. Sr. D. Rafael Alcázar Crivillén
Ilmo. Sr. D. Javier Domper Ferrando
Ilmo. Sr. D. Francisco J. Serrano Gil de Albornoz
Ilmo. Sr. D. Antonio Embid Irujo
Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Hernández Puértolas
Ilmo. Sr. D. Federico Larios Tabuena
Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Saenz de Buruaga y Marco
Ilmo. Sr. D. Carlos Navarro del Cacho

Secretario General:

Sr. D. Luis Biendicho Gracia

CONSEJO CONSULTIVO DE EXTREMADURA

Presidenta:

Excma. Sra. D^a Rosa Elena Muñoz Blanco

Consejeros Permanentes:

Ilmo. Sr. D. Antonio Vázquez López

Ilmo. Sr. D. Manuel Veiga López

Consejeros electivos:

Ilmo. Sr. D. Clemente Checa González

Ilma. Sra. D^a María del Rosario Macias Martín

Ilmo. Sr. D. José Antonio Patocinio Polo

Ilmo. Sr. D. Alfonso Cardenal Murillo

Letrado-Secretario General:

Ilmo. Sr. D. Felipe A. Jover Lorente

Letrada:

Ilma. Sra. D^a María Jesús López Bernal

