

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY FORAL DE CONTRATOS PÚBLICOS. BALANCE Y REPERCUSIONES EN LA GESTIÓN PÚBLICA.

D. FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA, LETRADO DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA.

I.- Presentación. Balance y repercusiones en la gestión pública. Principales dificultades prácticas.

II.- La importancia capital de los principios rectores de la contratación.

III.- Confidencialidad y sigilo en la contratación pública. El contenido confidencial de las ofertas.

IV.- La solvencia de los licitadores.

- a) Conceptos de solvencia técnica o profesional y económica o financiera.
- b) Los medios previstos en la LFCAPN 10/1998: la clasificación empresarial: ventajas e inconvenientes.
- c) Los medios previstos en la LFCP.
 - a. La exigencia de que los niveles de solvencia sean específicos, adecuados y proporcionados a las características de la prestación.
 - b. Riesgos para la práctica, ventajas e inconvenientes.
- d) La subcontratación en la LFCP.
 - a. Para prestaciones accesorias y también para principales.
 - b. La subcontratación como medio para la acreditación de la solvencia: práctica y límites.
 - c. Impacto para los futuros contratos.

V.- El valor estimado del contrato.

- a) Concepto.
- b) Práctica: La elección del procedimiento y publicidad.

c) Riesgos para la práctica: diversidad de conceptos: precio, precio ofertado, precio del contrato, precio de adjudicación...

VI.- Formalización de los contratos.

- a) Formalización como mero acto solemne.
- b) Regulación en la LCSP y en la LFCP.
- c) Las especialidades de la LFAL: potestativo.
- d) Conclusiones: el “parón del contrato” NO se garantiza con la formalización.

VII.- La modificación de los contratos administrativos.

- a) Cuestiones generales:
 - 1. Concepto, alcance y riesgos para la práctica.
 - 2. Requisitos objetivos y subjetivos: contratos administrativos y modificación unilateral por la Administración.
 - 3. Requisitos formales: contratos perfeccionados, vigentes y no extinguidos.
 - 4. Razones de interés público.
 - 5. Circunstancias imprevistas: no necesidades nuevas. Deber de restricción del concepto.
 - 6. Las condiciones esenciales del contrato.
 - 7. ¿Qué prevé la LFCP para los casos en que se produzca aumento o reducción de unidades previstas en el contrato? y ¿Si se produce inclusión de unidades nuevas?
 - 8. Innecesariedad de tramitación de expediente de modificación si se prevé un crédito global.
 - 9. Relación con el contrato de obras/trabajos complementarios.
- b) Conclusiones: La necesidad de adaptación de la LCSP y de la LFCP a la jurisprudencia comunitaria: especialmente las SSTJCE de 29 de abril de 2004, Comisión contra CAS Succhi di Frutta SpA y STJCE de 19 de junio de 2008 Presstext Nachrichtenagentur C-454/06:
 - 1. Restringiendo las modificaciones a los supuestos en que:
 - Este previsto de forma clara, precisa e inequívoca (con reflejo si procede en el valor estimado) de la posibilidad de modificar un contrato, o

- Limitando el concepto de circunstancia imprevista a las causas realmente imprevisibles y a aquellas que no pudieran ser previstas en el momento de preparación y adjudicación del contrato habiendo podido serlo pero no habiéndose apreciado ello por persona diligente, razonable y sensata correspondiente al sector del tráfico o de la vida social cualificadas por la clase de actividad a enjuiciar; siempre que no afecte a las condiciones esenciales del contrato.

2. Delimitando el régimen de los contratos complementarios respecto de los contratos modificados.

VIII.- Las reclamaciones y medidas cautelares en la contratación.

- a) Introducción.
- b) La regulación en la LFCP y en la LFAL de las reclamaciones.
- c) Breve referencia al recurso especial en la LCSP (art. 37 LFCP).
- d) Conclusiones: La necesidad de adaptación de la LCSP y de la LFCP a la jurisprudencia comunitaria: especialmente la STJCE 3 de abril de 2008: especial referencia al “parón del contrato”.

LA LEY FORAL DE CONTRATOS PÚBLICOS. SUS NOVEDADES Y VALORACIÓN PRÁCTICA. LA COMPARACIÓN CON LA LCSP Y LA NORMATIVA COMUNITARIA.

DR. JOSÉ M^a GIMENO FELIÚ. CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. VOCAL DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE ARAGÓN.

I.- Presentación. Cumplimiento del Derecho Comunitario -Directiva 2004/18 y 89/665- y simplificación procedimental. Búsqueda de eficacia y eficiencia: El significado del artículo 21 LFCP.

II.- Alcance y significado de la Ley Foral de Contratos Públicos.

a) Novedad e innovación de la Ley. Diferencias con la Ley estatal de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007.

b) Los principios comunitarios aplicables. Los umbrales. La indiferencia del importe (Comunicación Comisión 1 de agosto de 2006).

c) El cómputo de plazos.

III.- Personas y entidades sometidas a esta Ley Foral: un concepto funcional de poder adjudicador. Una nueva sistemática.

a) Los sujetos públicos y su régimen. La delimitación funcional en torno al concepto de poder adjudicador. El caso peculiar del urbanismo.

b) Los entes instrumentales de naturaleza privada y su régimen jurídico.

c) Las centrales de compras como técnica organizativa eficaz y eficiente.

IV.- Los contratos sometidos y excluidos.

a) Tipología de contratos: la opción por las categorías comunitarias.

b) Negocios jurídicos excluidos: la concesión de servicios.

c) Las encomiendas o encargos de gestión: significado y consecuencias.

d) Los contratos reservados.

V.- Los contratistas: el concepto funcional de operador económico.

a) Requisitos de capacidad: causas de prohibición. El concepto funcional de operador económico. La eliminación del requisito de clasificación.

b) La subcontratación en la fase de solvencia.

VI. La incorporación de nuevos procedimientos y de mecanismos de control.

- a) La transposición de los procedimientos electrónicos y los acuerdos marcos.
- b) El criterio de oferta económica más ventajosa. Los criterios sociales y ambientales.
- c) La gran novedad: el recurso ante la Junta de Contratación Pública. Fundamento y funcionamiento.

VII. La necesidad de ajustes normativos. Motivos comunitarios y de simplificación

a) Necesario adoptar el modelo de recurso a lo dispuesto en la STJCE de abril de 2008, de condena al Reino de España, al entender que se ha incumplido con la norma comunitaria por no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación, no prever un plazo de suspensión de la eficacia entre la adjudicación y su celebración o perfección y permitir que un contrato anulado continúe desplegando efectos.

b) Una mejora técnica de los encargos a medios propios. La necesidad de idoneidad. De *lege ferenda*, con el objetivo de evitar una indeseada privatización del régimen jurídico, debería preverse que la utilización de esta técnica a través de medios propios que, por carecer de la necesaria estructura, deban acudir al mercado para cumplir el encargo recibido, no alterará ni el régimen jurídico que se derivaría del contrato al provenir de una Administración Pública (es decir, el régimen del contrato administrativo) ni la alteración del procedimiento y normas aplicables para ese contrato atendiendo a la consideración del ente que realiza el encargo y no del que lo recibe.

c) Adecuación y ajuste del procedimiento negociado y de los modificados. Alcance de la Sentencia de 29 de abril de 2004 (Succhi di frutta) en la que se establece la obligación de los poderes adjudicadores de cumplir con los documentos del contrato.

d) Medidas de simplificación: 1.- Regla general de declaración responsable en la presentación de documentación administrativa. Acreditación antes de la adjudicación. 2.- Eliminación de la garantía provisional. Debe ser excepcional. 3.- Debería regularse y fomentarse los contratos en lotes que facilita, evidentemente, el acceso de las

PYME, tanto en términos cuantitativos (el tamaño de los lotes puede corresponderse mejor con la capacidad productiva de la PYME) como cualitativos (puede haber una correspondencia más estrecha entre el contenido de los lotes y el sector de especialización de la PYME). Por otra parte, la subdivisión de los contratos en lotes, favoreciendo así la participación de PYME, intensifica la competencia, lo que redundará en beneficio de los poderes adjudicadores, siempre que tal subdivisión sea viable y resulte adecuada a la luz de las obras, suministros y servicios de que se trate. Por otra parte, conceder la posibilidad de licitar por un número ilimitado de lotes presenta la ventaja de no disuadir a los contratistas generales de participar ni desincentivar el crecimiento de las empresas

e) CONCLUSION: En concreto, y como han puesto de relieve las autoridades comunitarias, –deben abordarse una reforma que permita cumplir los siguientes objetivos: superar las dificultades relacionadas con el tamaño de los contratos; garantizar el acceso a la información relevante; mejorar la calidad y la comprensibilidad de la información proporcionada; fijar niveles de capacitación y requisitos financieros proporcionados; aliviar la carga administrativa; poner énfasis en la relación calidad-precio y no meramente en el precio; conceder plazo suficiente para preparar las ofertas; velar por que se respeten los plazos de pago.

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

ILMO. SR. D. FRANCISCO PUEYO CALLEJA. MAGISTRADO
ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA.

1.-CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACION. DISTINCION.

1”.- De la naturaleza administrativa de los contratos. Criterios Generales.

2”.- Sobre los convenios de colaboración.

3”.- Contratos administrativos especiales.

4”.- Nulidad del contrato de arrendamiento de una finca de dominio público municipal que no ha sido desafectada. STS 2-2-2004.

5”.- Las prohibiciones de contratar se proyectan tanto sobre los contratos administrativos como sobre los contratos privados celebrados por la Administración. STS 4-7-2006.

2.- EXPEDIENTE DE CONTRATACION. GENERALIDADES.

1”.-SUBSANABILIDAD-INSUBSANABILIDAD DE DEFECTOS. CRITERIOS DE DISTINCION. STS 21-9-2004; STS 13-7-2005; STJNAVARRA 8-3-2005; STJNAVARRA 30-9-2009 Rollo Ap 190/08.

- Defecto por falta de firma. STS 21-9-2004. SAN 20-11-2002

- Subsanación de la falta de acreditación de la capacidad para contratar. STS 7-10-2003.

- Insubsanabilidad de las deficiencias materiales de las proposiciones económicas frente a la posibilidad de subsanación de los errores formales. STS 10-11-2006.

-Insubsanabilidad de la oferta realizada transcurrido el plazo. No posibilidad de subsanación. STJNavarra 30-9-2009.

2”.-INCLUSION DEL IVA EN LAS OFERTAS. STS 2-10-2001.

3”.- CONTRATO EJECUTADO A PESAR DE EXISTIR IRREGULARIDADES. OBLIGACION DE PAGO POR LA ADMNISTRACION. STS 29-3-1999.

4".- *RECUSACION DE LA DIRECCION FACULTATIVA. STJANAVARRA .26-3-2008 Rollo ap372/2006*

5".- *Prescripción de la prohibición de contratar. STS 13-5-2008. STS 7-11-2006.*

3.-ACTOS PREPARATORIOS DE LOS CONTRATOS. PLIEGOS.

1".*CRITERIOS DE ADJUDICACION EN LOS PLIEGOS. DOCTRINA GENERAL. STS 15-3-2005.*

2".*CLAUSULAS DE LOS PLIEGOS Y EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION.*

-*Cláusula de residencia en municipio. STS 15-1-2002.PAG 190.Criterios territoriales.STJcataluña 16-12-2002.*

-*Cláusula de imposición al contratista de determinadas obligaciones para el recto cumplimiento del contrato. Contratación de determinado personal-cuantía y calificación- STS 25-2000.. Imposición de contratación de seguro de responsabilidad STS 10-12-2004*

-*Cláusula de valoración de la experiencia. STS 5-7-2005; 10-5-2004; 27-10-2004.*

-*Cláusula relativa a productos de determinada marca. STS 5-10-1999.; STJANAVARRA .26-3-2008 Rollo ap372/2006.*

-*Cláusula de renuncia al cobro del interés de demora. STS 10-12-2004*

-*Cláusula que establece condiciones de carácter subjetivo en beneficio de un grupo de profesionales. 15-3-2004.*

-*Cláusula que establece como criterio de selección del contratista la una forma jurídica determinada (cooperativa de vivienda) STJMadrid 6-3-2003. No vulnera principio de igualdad porque resulta ,en el caso (construcción de viviendas multifamiliares y no unifamiliares), razonado y razonable tal exigencia.*

-*Los pliegos no vulneran el principio de igualdad si prevén un trato diferente para los usuarios de una autovía de peaje basados en criterios objetivos.STS 4-7-2006.*

-*Cláusula del Pliego que excluye a los licitadores respecto de los cuales conste un informe des favorable emitido por órgano administrativo. STJAsturias 30-1-2003.*

3". *LEY DEL CONCURSO. STS 9-2-2001. STS 4-11-1997 PAG 216.*

-*Generalidades.*

a) *Por la vía de impugnación del resultado del concurso no se pueden impugnar las bases de dicho concurso. STS 8-5-2005.*

b) *No pueden impugnarse las bases de un concurso, una vez adjudicado, por el licitador que no las haya impugnado con anterioridad a la adjudicación, salvo que estén afectadas por un vicio de nulidad de pleno derecho (por vulneración de derechos fundamentales añade el TSJ Navarra), en cuyo caso la acción de nulidad tendrá como límites el principio de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido STS 11-7-2006.*

-Aceptación del pliego e imposibilidad de impugnar con motivo de la adjudicación el pliego el resultado de su aplicación.. STS 4-11-1999.

*-Posibilidad de impugnación **de los criterios** de los Pliegos de Cláusulas Administrativas en el momento de la adjudicación del contrato. STS 28-9-2004.*

- En el mismo sentido anterior, la no impugnación de los pliegos de cláusulas administrativas de un concurso por parte de los licitadores ante la ausencia de criterios objetivos predeterminados en ningún caso supone la convalidación de la decisión inmotivada que pueda poner fin a dicho concurso. STS29-3-2005

3”.- FALTA DE CONCRECIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. STS 24-6-2003...STJAndalucía 29-10-2002.

4”.- LOS DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA CONTRATAR HAN DE REFERIRSE A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES. STSJ País Vasco 3-5-2008. Asimismo la circunstancia de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias se refiere a la legislación vigente en el momento de la presentación de solicitudes. STS 28-5-2002.

5”.- Insuficiencia del plazo para la presentación de ofertas: valoración desde el punto de vista técnico y objetivo. .STJ Castilla-Leon.15-7-2002.

6”.- NULIDAD POR INCONCRECIONES DEL PLIEGO. STS 10-5-2004.

- Nulidad por falta del imprescindible proyecto técnico.

- Nulidad por falta de fijación definitiva de fianza y de garantía de la financiación

- Nulidad por falta de establecimiento de un sistema de puntuación

7”.- *La contratación con otra autoridad pública sobre la que se ejerce un control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios no debe someterse a licitación pública.* STJCE 9-6-2009..STJCE 13-11-2008

8”.- *Carácter taxativo de las causas de exclusión en los procedimientos de licitación de contratos públicos basadas en la honradez profesional, solvencia y capacidad económica y financiera del licitador, y ello sin perjuicio de los Estados miembros para establecer otras medidas de exclusión que tengan por objeto garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, siempre que tales medidas resulten proporcionadas a dicha finalidad.* STJCE 16-12-2008 y STJCE 19-5-2009.

4.-ADJUDICACION DE CONTRATOS.

1”FACULTADES DE LA MESA DE CONTRATACION Y DEL ORGANO DE CONTRATACION.

a) *Discrecionalidad técnica y función de la mesa de contratación: ofrecer elementos de juicio que faciliten el cometido del órgano decisor.* STS 13-2-2004.

b) *Facultades de la Mesa de Contratación y del órgano de contratación.* STS 30-9-2004.

2”ADJUDICACION Y DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA ALCANCE. CRITERIOS GENERALES. STS 11-7-2006.

a)*Criterios generales.* STS 11-7-2006.

b) *Ejercicio de “discrecionalidad técnica” en la adjudicación de un concurso y margen de control por parte de los Tribunales.* STS 4-6-2002, 29-6-2004 y 9-12-2004.

c) *La valoración del interés público para declarar como más beneficiosa una oferta corresponde exclusivamente al órgano de contratación y nunca a los Tribunales.* STS 29-6-2004.

3”.CONCURSO (“OFERTA ECONÓMICAMENTE MÁS VENTAJOSA”).

*1.- La apreciación de la oferta más ventajosa corresponde al órgano de contratación en una potestad dotada de una amplia discrecionalidad .*SAN 19-3-2009.

2.- El derecho Comunitario no admite que la normativa de los Estados miembros pueda regular una exclusión automática de las ofertas que se consideran anormalmente bajas con relación a la prestación, dado que la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos: bien el precio más bajo, o bien la oferta económicamente más ventajosa. STJCE de 15 de mayo de 2008,.

Por lo tanto no puede rechazarse sin más automáticamente “las ofertas anormalmente bajas” por mera aplicación de simples criterios matemáticos sin comprobar la posibilidad de su cumplimiento. SAN 21-11-2007.

3.- La falta de justificación de la adopción del concurso como forma de adjudicación no puede ser alegada por el concursante que la aceptó sin reservas. STS 6-5-2008.

4.- Motivación suficiente en la adjudicación de un concurso,.Necesidad pero carácter suficiente por remisión a informes en el expediente. SAN 22-3-2006 y 7-11-2007

5.- Nulidad de adjudicación realizada sin tener en cuenta los criterios establecidos en el Pliego, a pesar de ser uno de éstos contrarios al ordenamiento jurídico. STS 24-5-2004.

6.- Posibilidad de declarar un concurso desierto .STJGalicia 27-12-2002.

5.-NULIDAD Y ANULABILIDAD SUPUESTOS. CRITERIOS DE ADOPCION Y REPERCUSIONES JURIDICAS. STS 24-9-1999. STS 8-7-2005.

6.-EJECUCION DE LOS CONTRATOS

1.-PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

1”.- Plazo de ejercicio y consecuencia de la caducidad del expediente

2”.-Límites al ius variandi de la Administración. STS 31-5-2002

3”.-El Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración no es aplicable en el ámbito de la contratación administrativa. STJAndalucía 8-7-2002.

4”.- Modificación del contrato.

--La Administración debe señalar el nuevo plazo (STS 9-2-20004).Modificación sin establecimiento de plazo: Consecuencias jurídicas. STS 28-6-2002.

– Modificación indemnizable: aquella que no es decidida unilateralmente por el contratista. TS 10-7-2002.

2.-.-CUMPLIMIENTO.

a) Obligaciones de la administración

*1”.*Pago.STS 9-10-2000

2”.-Intereses de demora. STS 25-11-2003

3.-“ *Restablecimiento del equilibrio financiero.STJNavarra.*

4”.- *Enriquecimiento injusto*

b) Obligaciones del contratista.

a) *Entrega*

b)*Riesgo y ventura del contratista.*

c) *Aspectos problemáticos.Garantías*

3.-INCUMPLIMIENTO. PAG 371 y ss

a) *Demora. Efectos*

b)*Efectos del incumplimiento.*

7.-REVISION DE PRECIOS. Especial referencia.

1”.-. *Improcedencia de la revisión de precios instada pues tal revisión está excluida por el pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Extensión (formal y material) de la motivación de la exclusión . STJANAVARRA .26-3-2008 Rollo ap372/2006*

2”.-. Criterios generales. Supuestos improcedentes.

8.-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CONTRATISTAS. TESIS DEL TSJNAVARRA SOBRE LA ARTICULACION DE ESTA RESPONSABILIDAD

9.-CUESTIONES PROCESALES.

1.-Silencio negativo.. STC 39/2006

2.-“Inadmisibilidad por actos confirmatorios de acto anteriores firmes y consentidos. Actos de ejecución. Extensión y límites.STJNavarra 28-11-2003.Rc 941/2002.

3.-“*Legitimación ante la Jurisdicción contenciosa en Navarra en materia de contratación administrativa.*

a) Legitimación vecinal. STJNavarra 12-11-2004 Rc214/01.

b) Falta de legitimación. Valoración del interés en el caso concreto. STJNavarra 4-10-2005. Rc740/2003.

c) Sujetos legitimados para impugnar el expediente de contratación. Interés legítimo del excluido por las propias condiciones que impugna. STS 20-9-2004.

4”.- Jurisdicción competente. Jurisdicción contencioso administrativa. Opiniones en contra. ATS 11-4-2003 y STJ Cataluña 31-10-2003,

5”.- Momento de articulación de la prueba pericial. Demanda y proposición de prueba.

6”.- Carácter de la prueba. Diferencias entre pericial, testifical, testifical-pericial e interrogatorio de parte.

7”.- Contenido del informe pericial.

a) Estructura.

b) Aclaraciones en juicio.

8”.- Valoración de la prueba pericial

9”.- Posibilidades de Acuerdo extrajudicial y judicial (art 77 LJCA)