

Doctrina reciente en materia de contratación administrativa

Análisis de las últimas resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales central y autonómicos e informes de las Juntas Consultivas de Contratación

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. RESOLUCIONES EN MATERIA DE PLIEGOS Y CALIFICACIÓN DEL CONTRATO.—II. EXCLUSIÓN DE LICITADORES.—III. OFERTAS DE LOS LICITADORES.—IV. NOTIFICACIONES.—V. ADMISIÓN DE RECURSOS.—VI. RECURSOS CONTRA LOS PLIEGOS.—VII. RECURSOS CONTRA LAS ADJUDICACIONES.—VIII. EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

RESUMEN

La ingente producción de resoluciones emitidas tanto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), como por los diversos tribunales y órganos administrativos autonómicos de resolución de conflictos en materia contractual, junto a los informes emitidos por las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, estatal y autonómicas, constituyen un interesantísimo cuerpo doctrinal de gran ayuda a la hora de interpretar y entender determinadas cuestiones clave de la normativa sobre contratación pública.

En el presente artículo tratamos de recopilar las decisiones e informes más relevantes emitidos por estos organismos en los últimos dos años y medio.

★ Asociado Senior en Gómez-Acebo & Pombo Abogados.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, doctrina reciente, Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, tribunales y órganos administrativos autonómicos, conflictos en materia contractual, Juntas Consultivas de Contratación Administrativa.

ABSTRACT

The vast assortment of resolutions issued by the Central Administrative Court for Contractual Appeals (TACRC), as well as by the various regional courts and administrative bodies for conflict resolution in procurement matters, along with the reports issued by the various Administrative Contracting Advisory Boards, both at a state and regional level, make up a most interesting body of doctrinal work which is immensely helpful when it comes to interpreting and determining key issues on public procurement regulations.

The following article aims to compile the most relevant decisions and reports issued by these bodies in the last two years.

KEY WORDS: Public procurement, recent doctrine, Central Administrative Court for Contractual Appeals, regional courts and administrative bodies, conflicts in procurement matters, Administrative Contracting Advisory Boards.

Desde el inicio de su funcionamiento hasta hoy son innumerables las resoluciones emitidas tanto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), como por los diversos tribunales y órganos administrativos autonómicos de resolución de conflictos en materia contractual. Tras unos inicios dubitativos, lo cierto es que estos organismos se han erigido como entes eficaces en la resolución de controversias relativas a la contratación pública, tanto por la celeridad con que con carácter general emiten sus resoluciones, como por el profundo conocimiento de la materia que suelen demostrar sus integrantes en las resoluciones emitidas y la importancia que muchas de ellas tienen como herramienta útil en la interpretación de la, en ocasiones farragosa, normativa sobre contratos del sector público.

A ello se suma una ingente producción de informes por parte de las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, tanto a nivel estatal como autonómico, que analizan diversos aspectos de la contratación pública sobre los que generalmente los tribunales administrativos de recursos contractuales no pueden pronunciarse, por no ser materias objeto de recurso.

Con todo ello, se obtiene un interesantísimo cuerpo doctrinal de gran ayuda a la hora de interpretar y entender determinadas cuestiones clave de la normativa sobre contratación pública. Y es precisamente con esta finalidad que en el presente artículo trataremos de recopilar las decisiones e informes

más relevantes emitidos por estos organismos en los últimos dos años y medio¹.

Realizaremos el indicado análisis partiendo de la agrupación de las resoluciones e informes escogidos en ocho bloques temáticos: (i) pliegos y calificación del contrato; (ii) exclusión de licitadores; (iii) ofertas de los licitadores; (iv) notificaciones; (v) admisión de recursos; (vi) recursos contra los pliegos; (vii) recursos contra las adjudicaciones y (viii) ejecución del contrato.

I. RESOLUCIONES EN MATERIA DE PLIEGOS Y CALIFICACIÓN DEL CONTRATO

Sobre esta materia resultan particularmente interesantes los informes de las Juntas Consultivas que se pronuncian acerca de los distintos elementos esenciales del contrato, en los diferentes contratos típicos, siendo especialmente relevantes los siguientes:

- El **Informe 1/2014 (Canarias)** señala que para calificar un contrato como de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión, es necesario que el contratista asuma íntegramente el riesgo operacional.
- El **Informe 2/2014 (Cataluña)**, se pronuncia posibilidad de que las entidades locales puedan emplear el contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio, al respecto de lo cual señala que para que ello sea posible se requiere *“disponer del marco normativo adecuado, como mínimo, en materia presupuestaria”* y, en particular, llevar a cabo *“el correspondiente desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio”*.
- En otro orden de cosas, resultan interesantes los pronunciamientos contenidos en diversos informes que analizan particularidades propias de los contratos en relación con servicios o suministros energéticos.

¹ Las referencias a informes de las distintas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa se hacen indicando la palabra “Informe”, seguida del número de referencia dado por el organismo a dicho informe, y se indica entre paréntesis la Comunidad Autónoma de la junta emisora del informe o bien “Estado” para referirnos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. De igual manera, las resoluciones de los distintos tribunales especiales en materia de contratación se identifican con la palabra “Resolución” seguida del número de referencia dado por el organismo a la misma, y se indica entre paréntesis la Comunidad Autónoma a la que pertenece el tribunal o bien “Central” para referirnos a Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Así, el **Informe 6/2013 (Andalucía)** se pronuncia sobre el plazo de duración del contrato de suministro energético, teniendo en cuenta que el TRLC-SP no establece una duración específica para el contrato de suministro, ante lo cual acoge la propuesta formulada por la Comisión Nacional de Energía, de fecha 24 de marzo de 2011, sobre pliego administrativo de contratos de la Administración Pública de suministro de energía, en la cual se recomienda que la duración de dichos contratos no sea superior a 2 años, ya que el precio puede incluir una prima de riesgo significativa.

Por otro lado, el **Informe 2/2013 (Islas Baleares)**, sobre la revisión de precios en los contratos de suministro de energía eléctrica, pone de manifiesto que las particularidades del precio de este tipo de contratos condicionan su régimen de actualización, sin que ello suponga contravenir “*los principios de no discriminación e igualdad de trato*”, teniendo en cuenta, claro que está, que estas particularidades “*no pueden aplicarse de forma generalizada a otros contratos*”: “*En estos casos —ndica la Junta Consultiva— tiene que aplicarse la normativa que regula el mercado de la energía eléctrica y tenerse en cuenta que la variación o actualización de precios derivada de la variación en el precio de los componentes regulados se hace sobre la parte del precio que no es objeto de la licitación, aunque sirva para formar el precio final a pagar, y tiene que aplicarse obligatoriamente, de manera parecida a las variaciones en el tipo de gravamen del impuesto sobre el valor añadido.*”

II. EXCLUSIÓN DE LICITADORES

La casuística analizada sobre esta cuestión es muy amplia, tan amplia obviamente como la propia contratación administrativa. Y encontramos aquí tanto resoluciones de tribunales de contratación como informes de juntas consultivas.

En muchas ocasiones las resoluciones se pronuncian sobre temas que podemos calificar como clásicos, por haber sido ya largamente estudiados, como el hecho de que la falta de constitución de la garantía provisional no se considera como defecto subsanable, salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación [**Resolución 175/2013 (Central)**]; que es posible corregir en trámite de subsanación de defectos la insuficiencia del poder del representante, mediante ratificación por parte de quien ostenta pleno poder para ello [**Acuerdo 65/2013 (Aragón)**]; que el cumplimiento por parte del licitador/adjudicatario de las obligaciones tributarias y de seguridad social debe darse desde el momento de la presentación de la oferta hasta el momento de la adjudicación [**Resolución 068/2014 (Central)**]; o que en las UTEs, aun siendo exigible algún tipo de solvencia a cada uno de los integrantes, la solvencia exigible para el contrato se pondrá en relación con la solvencia acumulada de la UTE en su conjunto [**Resolución 557/2013 (Central)**].

Sin embargo, también encontramos muchas resoluciones que contienen pronunciamientos novedosos, por tratarse de cuestiones no planteadas con anterioridad, como por ejemplo las siguientes:

- La **Resolución 361/2014 (Central)** entiende que la comunicación de la exclusión del licitador a través del perfil de contratante, sólo es válida cuando dicha forma de comunicación figure expresamente en los pliegos y el anuncio.
- La **Resolución 117/2014 (Central)**, en relación a la prohibición para contratar establecida en el art. 60.1.d) TRLCSP, establece que el concepto obligaciones tributarias debe entenderse en su estricto sentido (tasas, contribuciones especiales e impuestos) y no incluye, por tanto, deudas de derecho público no tributarias (en este caso, deudas derivadas de reintegro de subvenciones).
- El **Resolución 28/2014 (Aragón)** no admite la exclusión de un licitador por entender que es ilegal tanto la cláusula del Pliego que exigía que, para probar la solvencia técnica, se aportasen los contratos de la misma naturaleza suscritos en los últimos tres años, celebrados con entidades locales, como la que exigía probar un importe acumulado de 1.000.000 de euros en contratos con la Administración. En definitiva, concluye esta Resolución que *“aunque sea ajustado a Derecho exigir la solvencia técnica de dos contratos que contengan las prestaciones obligatorias P- 1, P-2, P-3 y P-4 (excluida red semafórica) que constituyen el objeto del contrato mixto que se licita, en los tres últimos años; o exigir un importe acumulado de experiencias, no lo es que la experiencia se haya adquirido únicamente en contratos para las entidades locales, en un caso, o con la Administración, en el otro”*.
- El **Informe 6/2013 (Aragón)** se pronuncia sobre la participación en la licitación de empresas en fase de concurso, concluyendo que *“La «situación de concurso de acreedores» no figura entre los supuestos de hecho que conlleva una prohibición de contratar”* y por tanto las empresas en dicha situación deberán ser admitidas a licitación, sin perjuicio, claro está, de que *“Una empresa en «situación de concurso de acreedores» deberá acreditar, como las demás, que posee suficiente solvencia económica y financiera para ejecutar el contrato de que se trate, quedando excluida de la licitación en caso contrario”*.
- El **Informe 3/2014 (Aragón)** afirma que no existe incompatibilidad en los concejales para celebrar contratos de carácter patrimonial con las Corporaciones locales, esto es, en aquellos contratos en los que sean los concejales *“los que tengan que sufragar el objeto del contrato”* y, por tanto, en conclusión, *“La existencia de financiación total o parcial del contrato por la entidad local, se convierte en determinante, para que exista causa prohibitiva para contratar”*.

- El **Informe 5/2013 (Islas Baleares)** trata la cuestión de las posibles prácticas colusorias en el ámbito de la contratación pública afirmando que el hecho de que existan sospechas o indicios de que en un procedimiento de contratación se han llevado a cabo prácticas colusorias no es motivo de exclusión de los licitadores implicados en estas conductas. Ahora bien, también señala este informe que *“En el caso de que el órgano de contratación, durante la tramitación de un procedimiento de contratación, detecte la posible existencia de prácticas colusorias de los licitadores, debe ponerlo en conocimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o de las autoridades de competencia autonómicas correspondientes, en el plazo más breve posible desde el momento en que se hayan detectado indicios de prácticas colusorias o anticompetitivas entre los licitadores, sin perjuicio de la posibilidad de suspender el procedimiento”*.

III. OFERTAS DE LOS LICITADORES

Entre las numerosas resoluciones en esta materia pueden encontramos dos pronunciamientos del Tribunal Central muy interesantes: (i) el contenido en la **Resolución 110/2014 (Central)**, según la cual, la valoración errónea de criterios sujetos a juicio de valor supondría la retroacción de actuaciones para realizar una nueva valoración, pero, habiendo tenido lugar la apertura de los sobres correspondientes a criterios automáticos, ello a su vez supondría la ruptura de los principios de secreto e igualdad de trato, en cuyo caso el procedimiento debe ser anulado; y (ii) la **Resolución 042/2013 (Central)**, que indica que no procede la exclusión de una oferta por el sólo hecho de contener costes salariales inferiores a los de Convenio.

Por lo que respecta a las Juntas Consultivas, destacan en esta materia: (i) el **Informe 5/2014 (Aragón)**, sobre la posibilidad de realizar licitaciones conjuntas entre una Entidad Local y un Organismo Autónomo dependiente de ella, que concluye que *“Es oportuna, viable y conveniente la licitación conjunta entre una entidad local y su organismo autónomo, que puede articularse a través de cualquier acuerdo de organización o relación municipal, que determinará el órgano y los trámites a adoptar para cada licitación, así como las correspondientes implicaciones presupuestarias”*; y (ii) el **Informe 10/2014 (Cataluña)**, sobre la posibilidad de dar a conocer a las empresas licitadoras las ofertas económicas presentadas por las otras, durante la fase de negociación, en los procedimientos negociados, que con buen criterio concluye que *“El importe de la oferta económica es una información que, con carácter general, no tiene que ser calificada de confidencial, excepto en los casos que pueda dar a conocer, directa o indirectamente, la metodología utilizada o los aspectos técnicos y los elementos que han llevado a su formulación”*.

III. NOTIFICACIONES

Respecto a las notificaciones, la doctrina reciente en esta materia se centra en analizar los requisitos necesarios para su validez cuando se practican por medios electrónicos, y es que no existe unanimidad sobre la interpretación de los preceptos relativos a los requisitos técnicos y formales tanto del emisor como del receptor de la notificación electrónica. Ahora bien, el Tribunal Central estima que no basta con un mensaje automático del servidor para tener constancia de la recepción de una notificación electrónica [**Resolución 060/2013 (Central)**]; pero sí es válida la notificación que consta recibida en correo electrónico titularidad de la empresa, aunque no fuera el específicamente designado por éste para la recepción de las comunicaciones [**Resolución 080/2014 (Central)**].

Por otro lado, resulta interesante la **Resolución 465/2013 (Central)**, conforme a la cual el Tribunal Central entiende que, para su validez, la notificación no sólo debe incluir los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso o reclamación procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse, *“De modo que el completo acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada”*.

IV. ADMISIÓN DE RECURSOS

En materia de admisión del recurso especial de contratación la casuística es, como fácilmente puede intuirse, muy amplia y diversa.

Interesa no obstante analizar dos resoluciones del Tribunal Central que inadmiten sendos recursos por motivos no planteados hasta el momento:

- (i) La **Resolución 269/2013 (Central)** inadmite el recurso por considerarse el Tribunal incompetente para conocer de cuestiones medioambientales, indirectamente relacionadas con la contratación. Considera el Tribunal que *“carece obviamente de competencia para dilucidar si un proyecto constructivo previo al inicio del expediente de contratación ha de someterse o no a tramitación ambiental, o si el tráfico en la línea férrea tras las obras proyectadas superará o no los niveles de protección acústica admisibles”*. Y concluye en buena lógica afirmando que, *“ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública (...)”*.

- (ii) Por su parte, la **Resolución 347/2013 (Central)** inadmite el recurso por versar sobre cuestiones previas al procedimiento de adjudicación, sobre las cuales, el Tribunal no puede entrar a conocer: *“la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, se refieren a un trámite previo al procedimiento de adjudicación, sobre el cual, el Tribunal no puede entrar a conocer”*.

Adicionalmente, resulta particularmente interesante en materia de admisión del Recurso Especial la **Resolución 190/2013 (Central)**, en la cual el Tribunal interpreta de manera amplia y novedosa el requisito de la legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación:

“Lo cierto es, sin embargo, que este Tribunal, frente al carácter mínimo del concepto de interés legítimo predicado por la citada Directiva, ha venido haciendo una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación, en todo caso, bajo el principio axial, afirmado en la resolución 277/2011, de que el requisito de legitimación del artículo 42 TRLCSP debe “interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que, en relación con el concepto de “interés legítimo”, exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 —RJ1997, 2340— y de 11 de febrero de 2003 —RJ 2003, 3267—, entre otras)”.

V. RECURSOS CONTRA LOS PLIEGOS

Destacamos tres resoluciones interesantes en esta materia:

- La **Resolución 027/2014 (Madrid)**, de acuerdo con la cual, la estimación del recurso contra pliegos anulando determinadas cláusulas de los mismos no supone necesariamente la anulación de los pliegos en su conjunto y la retroacción de actuaciones:

“El principio de conservación de los actos y trámites administrativos es una manifestación de los principios generales de economía pro-

cesal, proporcionalidad y de eficacia, cuyo objetivo es determinar el alcance de la anulación que, en este caso, este Tribunal considera que solo debe alcanzar al párrafo impugnado de la cláusula 2.1.11 del PPT, dejándolo sin efecto, manteniendo su validez el resto de cláusulas del mismo y las actuaciones del procedimiento de adjudicación, que puede continuar sin el contenido anulado”.

- La **Resolución 360/2014 (Central)** que declara que en aquellos supuestos en los que no exista un presupuesto base de licitación, la determinación del importe de la garantía provisional se deberá realizar en base a un “índice de referencia que exprese el valor económico del contrato, en función de las concretas circunstancias de cada caso, lo que deberá justificarse *suficientemente en el expediente*”.
- Por último, la **Resolución 69/2015 (Central)**, declara que es nulo el criterio de valoración relativo a la distancia de la planta de tratamiento de residuos y la localidad de recogida de los mismos, por discriminatorio, pues *“sólo las empresas más próximas se beneficiarían con más puntuación en la licitación, y de hecho condiciona el resultado de la licitación [...] la argumentación del órgano de contratación de que el criterio en cuestión tiene por finalidad minimizar el riesgo medioambiental y sanitario no justifica una restricción al principio de igualdad y tratamiento no discriminatorio”*.

VI. RECURSOS CONTRA LAS ADJUDICACIONES

Quizá sea esta materia sobre la que más resoluciones e informes se emiten, fundamentalmente por los tribunales especiales de contratación, dado que son las resoluciones de adjudicación de los contratos las que mayor número de impugnaciones concentran.

Especial atención merecen las siguientes resoluciones:

- (i) En materia de ofertas con valores anormales o desproporcionados, la **Resolución 034/2014 (Central)** señala que la figura de las ofertas con valores anormales o desproporcionados queda desnaturalizada cuando se fijan umbrales muy bajos, especialmente si tales umbrales van referidos al presupuesto máximo de licitación y no a la media de los importes de las ofertas presentadas por los licitadores, *“El resultado concreto en la licitación impugnada es que, como se indica en el antecedente cuarto, todas las ofertas estaban por debajo de ese umbral. La oferta de la recurrente, aun situándose por encima de la media de las tres admitidas y sólo un 7,7 % por*

debajo de la oferta más elevada resultó finalmente excluida por considerarla desproporcionada e inviable”

En esta misma materia, la **Resolución 3/2015 (Central)** analiza el funcionamiento de la regla consistente en que las ofertas incursas en presunción de temeridad pueden ser admitidas si se prueba su viabilidad: *“la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta”*.

- (ii) Curiosa resulta la **Resolución 031/2014 (Central)**, que establece que el sorteo es el criterio válido para desempatar cuando no se diga otra cosa en los pliegos, sin perjuicio de que la Mesa podría haber valorado también los criterios evaluables automáticamente de manera preponderante.
- (iii) Una insuficiente definición en los pliegos de las mejoras a valorar en los contratos derivados de un Acuerdo Marco es motivo suficiente para anular el proceso de licitación, tal y como declara la **Resolución 097/2013 (Central)**.

De igual manera, la **Resolución 729/2014 (Central)** entiende que la toma en consideración para adjudicar un contrato, de una oferta genérica e indeterminada de mejoras, por remisión literal al pliego, es motivo de anulación del acuerdo de adjudicación, declarada por: *“el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y el valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación implica la necesidad de la estimación del recurso”*.

Por lo que respecta a los pronunciamientos de las Juntas Consultivas en esta materia, resulta especialmente interesante el **Informe 1/2013 (Canarias)**, en el cual se analiza el caso de insuficiencia sobrevenida de crédito una vez adjudicado el contrato:

“Los supuestos en que la Administración no puede formalizar un contrato plurianual ya adjudicado por insuficiencia de crédito sobrevenida con posterioridad a la adjudicación impiden que el procedimiento de contratación pueda culminarse. En consecuencia, los efectos que se han de derivar de tal circunstancia se podrán determinar aplicando por analogía el mismo criterio que el artículo 155 del TRLCSP aplica para los supuestos en que no se concluyen los procedimientos de contratación por causa imputable a la

Administración, es decir compensando al interesado mediante el abono de los gastos que su participación en el procedimiento le hubiese ocasionado”.

VII. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

En materia de ejecución del contrato los pronunciamientos provienen de las Juntas Consultivas, ya que los Tribunales Especiales de Contratación no tienen competencias para conocer de la materia, cuestión ésta que cambiará en el futuro próximo, pues el nuevo Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público incluye entre las resoluciones que serán susceptibles de recurso especial aquellas por las que se acuerde la modificación de los contratos sujetos a regulación armonizada incumpliendo los límites y requisitos que impone la Ley para ello.

De entre los informes que analizan los diferentes aspectos relativos a la ejecución, modificación y resolución de los contratos, destacamos los siguientes:

- (i) El **Informe 8/2013 (Aragón)** analiza la posibilidad de resolución por mutuo acuerdo de contratos de gestión de servicios públicos por causa de desequilibrio económico producido por la crisis económica, concluyendo que *“El reconocimiento del derecho al reequilibrio económico, unido a la necesidad de extinción de los contratos vigentes para poder redimensionar la gestión del servicio a través de nuevas licitaciones, habilita una resolución fundada en el mutuo acuerdo de las partes, siempre que no exista incumplimiento del concesionario”*.
- (ii) También de la Junta Consultiva de Aragón es el **Informe 5/2013 (Aragón)**, sobre la incompatibilidad sobrevenida de un concejal para continuar en la prestación de un contrato de servicios en un municipio, contrato que había sido adjudicado antes de adquirir el interfecto la condición de concejal, y equipara este supuesto a los casos de incursión sobrevenida en causa de prohibición de contratar constante el contrato, de tal manera que se concluye que este hecho no altera la validez del contrato. Así, según este Informe: *“el requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse en el momento de presentación de las proposiciones, y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato. Cuando la causa que da lugar a una prohibición de contratar —en el supuesto, la adquisición de la condición de concejal— tiene lugar con posterioridad a la formalización del contrato en el que se produce tal circunstancia, éste no se ve afectado en su validez en modo alguno”*.
- (iii) Sobre los efectos de las prohibiciones de contratar sobrevenidas se pronuncia también el **Informe 4/2013 (Madrid)**, en este caso se analiza si

la prohibición sobrevenida afecta a la posibilidad de prorrogar el contrato. El informe si bien concluye en un primer momento que: *“La prórroga de un contrato es una continuidad de éste, no un nuevo contrato, por lo que el contratista no ha de aportar nuevamente la documentación exigida para la licitación y adjudicación del contrato”*. Acto seguido puntualiza e indica que *“no se considera lo más conveniente, por razones de interés público, que la Administración inste la prórroga de un contrato con una empresa que se encuentra incurso en prohibición de contratar”*. Si bien, *“No obstante, podría prorrogarse por el tiempo necesario para efectuar una nueva licitación y formalización del contrato, siempre que la empresa preste las garantías suficientes a juicio de la Administración”*.

El pronunciamiento expuesto resulta peculiar, pues no es frecuente ver cómo estos órganos consultivos aportan recomendaciones de actuación basadas únicamente en criterios de oportunidad. Sin embargo, a nuestro juicio, la recomendación que se recoge en el informe analizado no resulta ciertamente acertada. El apoyo en el supuesto interés público de la conveniencia de no prorrogar el contrato, en nuestra opinión, no tiene sustento más allá del fuero interno y subjetivo de quien suscribe el informe, pues la norma ya prevé qué ocurriría en caso de que la situación concursal del contratista llegase hasta la fase de liquidación, y el régimen que seguiría la resolución del contrato en ese caso. Recordemos que lo que se está analizando aquí es, ni más ni menos, que el alcance y efectos de una prohibición de contratar que, aun cuando el Tribunal Supremo ha declarado que carece de naturaleza sancionadora, conviene no olvidar que se trata de una actuación administrativa restrictiva de derechos, y por tanto debe ser interpretada de forma estricta y no extender sus efectos más allá de lo que la propia resolución que impuso la prohibición estableció.

En definitiva, en nuestra modesta opinión, el Informe aquí expuesto debió limitarse a indicar lo que con buen criterio señala al principio, esto es, que la prohibición sobrevenida no impide la prórroga del contrato por ser ésta continuación de un contrato existente en el momento en que la prohibición se impuso. El resto, únicamente da pie a una injustificada, a nuestro juicio, discrecionalidad administrativa pues, de prorrogarse el contrato, éste *únicamente podría* prorrogarse en la forma y con los requisitos que el propio contrato establezca y no, como pretende el Informe expuesto, acomodar la prórroga a los plazos de licitación y adjudicación de un nuevo contrato. En suma, si se concluye que la prohibición sobrevenida no tiene efectos sobre los contratos que estuviesen vigentes en el momento de su declaración, no podrá tener efectos sobre ningún aspecto del contrato, incluido su régimen de prórrogas.

- (iv) El **Informe 3/2014 (Cataluña)**, analiza la posibilidad de que un ente, organismo o entidad del sector público se subrogue, total o parcialmente, en la posición jurídica de un órgano de contratación de otro ente, organismo o entidad del sector público, en contratos vigentes y formalizados por éste: *“A fin de que se pueda producir la subrogación de un ente, organismo o entidad del sector público en la posición jurídica de órgano de contratación de un contrato de otro ente, organismo o entidad del sector público, como consecuencia de un negocio o de una relación jurídica, es requisito indispensable para su eficacia que se lleve a término con la audiencia y el consentimiento, expreso o tácito, de la empresa contratista”*. Ahora bien, el propio informe matiza este requisito cuando indica a renglón seguido que *“[...] si estas subrogaciones están previstas en los pliegos que rigen los procedimientos de adjudicación de los contratos respectivos, no será necesario el consentimiento de las empresas contratistas para la eficacia de estas subrogaciones”*.

Lo hasta aquí expuesto no es más que una modesta recopilación a modo de ejemplo de la rica y variada producción doctrinal de estos importantes órganos administrativos que, creemos, constituye una buena muestra de cómo esta doctrina constituye a día de hoy una herramienta fundamental a la hora de interpretar los preceptos de la normativa sobre contratos del sector público, en ocasiones farragosa y en ocasiones incompleta.