

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDIMIENTO

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: contrato de obras, contrato de gestión de servicios públicos, procedimientos.

ENUNCIADO

El Ministro competente materia de Cultura decide realizar una obra para la construcción de un edificio destinado a una biblioteca. A tal fin, procede a la realización del pliego de cláusulas administrativas particulares. En los mismos, se indica que el precio del contrato ascenderá a la cantidad de 721.214,52 euros.

Para la elaboración del proyecto de obras, se convoca procedimiento para su adjudicación con varios criterios de valoración. El presupuesto asciende a la cantidad de 60.000 euros.

En la presentación de licitaciones del contrato para la elaboración del proyecto, se producen las siguientes circunstancias:

- A) Una empresa de trabajo temporal presenta una oferta para adjudicarse el contrato.
- B) Un estudio de arquitectura que, además de la presentación de su oferta, había suscrito otra en una unión temporal de empresas, presenta otra oferta.
- C) Otra empresa no acompañó la declaración responsable de no estar incurso en causa de prohibición para ser contratista.
- D) Otra empresa no presentó certificado de clasificación al no estar en posesión del mismo, aunque ya lo había solicitado ante el órgano competente para obtenerla.

Es de hacer constar que la empresa «C», antes de la adjudicación provisional del contrato, procedió a la retirada de su oferta.

El plazo de duración del contrato para la redacción del proyecto era de seis meses. Finalizado el mismo, el órgano de contratación otorga a la contratista, a la que había adjudicado el contrato, un nuevo plazo de ocho meses ya que en el plazo anterior no se había producido la entrega del proyecto.

Finalizada, finalmente, la redacción del proyecto y entregado a la Administración, esta observa en aquel deficiencias técnicas, deseando saber si como consecuencia de insuficiencias o deficiencias técnicas del proyecto se causarán daños a terceras personas y hasta qué punto será responsable la empresa que elaboró el proyecto.

Por su parte, en el proyecto de obras se recoge que pertenecerá al objeto del contrato la adquisición de bienes necesarios para su puesta en funcionamiento, en concreto ordenadores, mesas, sillas, libros, etc., ya que la mayoría de las empresas especializadas se dedican a esta labor, de tal manera que la cuantía de ese apartado es de 90.151,81 euros correspondiente al resto de la obra en sí.

Iniciado el procedimiento de adjudicación de la obra, con varios criterios de valoración, se presentan dos ofertas, siendo el procedimiento de licitación el abierto.

Una oferta por valor de 720.015,82 euros, de los cuales destinará 85.000 euros al suministro de materiales y el resto a la obra. Este empresario no presenta en la documentación administrativa:

- Los certificados de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social.
- Ni la declaración responsable de no estar incurso en ninguno de los supuestos de prohibición para contratar.

La otra oferta asciende a la cantidad de 530.015,82 euros de los cuales 35.000 euros corresponden a los equipos y el resto a la obra, resultando ser una empresa extranjera, perteneciente a Chile, país que tiene suscrito acuerdos de contratación administrativa en el seno de la Organización Mundial del Comercio y aporta documentos expedidos por la Misión Diplomática perteneciente a aquel país donde se acredita este extremo, pero no aporta la clasificación correspondiente.

Reunida la mesa de contratación propone declarar desierta la adjudicación por cuanto que:

- La primera oferta se rechaza ya que anunciado verbalmente y en el tablón de anuncios, según preveía el pliego de cláusulas administrativas particulares, el plazo de tres días hábiles para la aportación de la documentación presentada, esta no se llevó a cabo.
- La segunda oferta se desestima por la falta del requisito del cumplimiento del criterio de la reciprocidad.

Ante tal situación, el órgano de contratación decide utilizar el procedimiento negociado, aprovechando la ocasión para modificar las condiciones esenciales del contrato.

Adjudicado provisionalmente el contrato el 14 de enero, la contratista se dirige a la Administración presentando la garantía definitiva por importe del 5 por 100 del importe de la adjudicación, bajo la forma de certificado de inversión de renta fija de una famosa entidad bancaria que opera España. Sin embargo, la Administración no acepta tal forma de prestar garantía porque el citado fondo no garantiza dos cuestiones básicas: la inmovilización del fondo, que no aparece, así como que no se acredita que dicho fondo esté sujeto a algún tipo de gravamen, otorgando un plazo de tres días hábiles para la subsanación de este error. Ante tal situación y dado que la contratista hace caso omiso a las indicaciones de la Administración, el día 1 de febrero la administración pone en marcha el procedimiento de resolución del contrato, mostrando sus disconformidad la contratista.

Resueltos todos los problemas procedimentales e iniciada la obra suceden los siguientes hechos:

1. Una persona sufre daños como consecuencia de la obra. Al circular por la vía pública se tropezó con unos ladrillos colocados de forma incorrecta, sufriendo lesiones de sus cervicales como consecuencia de la caída. Solicita una indemnización a la Administración. Esta considera que la culpa es de la empresa contratista y le indica que deberá dirigirse contra aquella para exigir la indemnización.
2. La contratista, tras el primer año de los dos previstos de duración del contrato, solicita la aplicación de la cláusula de revisión de precios prevista en el propio contrato. Pero la Administración no la lleva a cabo por cuanto que, en su opinión, aquella ha incurrido en mora porque se produjo un retraso en ese primer año al deber estar ejecutado el 46 por 100 de la obra, cuando en realidad tan solo estaba ejecutado el 25 por 100 de la misma.
3. La Administración realiza, a través de la propuesta de su director de obra, la modificación de las unidades previstas en el contrato en un 8 por 100. Pero no existe acuerdo alguno. Se entiende que son automáticas.

El pago de estas modificaciones se produce mensualmente con las certificaciones. En un momento dado, se agota el crédito del contrato y el órgano correspondiente se niega a seguir tramitando las certificaciones futuras, al existir un incremento del contrato sin resolución expresa del órgano de contratación.

Por otra parte, el ayuntamiento de esa localidad pretende contratar por 13 millones de euros, la recogida selectiva de residuos. El ayuntamiento tiene la obligación de cumplir con esta recogida, por la previsión del Plan Autonómico de Gestión de Residuos de 2005. Dada la altura en que se encuentra el año y la urgencia del supuesto (pues de no hacerlo, el ayuntamiento será sancionado por la comunidad autónoma), decide realizar el contrato por el procedimiento negociado alegando una imperiosa urgencia. El presupuesto de contrato asciende a la cantidad de un millón de euros.

Con posterioridad, percatándose de que no había actuado correctamente, invalida la adjudicación del contrato y convoca procedimiento abierto y valoración de un solo criterio de adjudicación para la nueva adjudicación del contrato.

Se presentan al procedimiento de licitación:

1. Una empresa sin clasificar.
2. Otra empresa que había infringido una prohibición para contratar con una Administración autonómica en un contrato celebrado anteriormente.
3. Otra empresa que había dado lugar por su culpa a la resolución firme de un contrato celebrado con la Administración hacía cinco años, sin que hasta entonces se hubiere iniciado procedimiento alguno por ello.

El plazo de duración del contrato es de siete años. Sin embargo, es intención de la Administración que finalizado el plazo, si la contratista está conforme, otorgarle una prórroga por otros tres años.

En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato se exime a la contratista de prestar fianza definitiva alguna a la que resulte adjudicataria.

El órgano de contratación, pese a existir ofertas admisibles, e incluso haber procedido a la adjudicación provisional, decide declarar desierta la adjudicación definitiva, porque se ha enterado que otra empresa presta este servicio en la localidad vecina por un precio mucho más económico y desea contratarlo con ella.

Finalmente, es de señalar que en el pliego de cláusulas administrativas particulares estaba prevista la subcontratación en este contrato.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato consistente en la redacción del proyecto? ¿Podría haberse contratado conjuntamente la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras? ¿Es ajustado a derecho el acudir a un solo criterio de valoración para la adjudicación de este contrato?
2. Comente la procedencia de las diversas ofertas presentadas y si podía haberseles adjudicado o no el contrato.
3. ¿Tendría alguna consecuencia jurídica que la empresa «C» haya retirado su oferta antes de la adjudicación provisional?

4. ¿Se podría haber utilizado el procedimiento negociado para la adjudicación de este contrato?
5. ¿Resulta ajustada a derecho la prórroga concedida para la ejecución?
6. ¿Qué pudo hacer la Administración al observar las deficiencias técnicas en el proyecto?
7. ¿Qué se le contestará a la Administración sobre su duda de qué consecuencias tendrá que se causen daños a terceros por las deficiencias o insuficiencias del proyecto?
8. ¿Considera ajustado a derecho la exclusión de los ofertantes para el contrato de obras en el primer procedimiento de adjudicación y la posterior utilización del procedimiento negociado?
9. ¿Es ajustada a derecho la resolución del contrato por la razón de que la Administración no acepta el aval presentado?
10. ¿Tiene razón la persona lesionada en su reclamación de indemnización? ¿Quién deberá hacerse cargo de la misma?
11. ¿Tiene derecho la contratista a la revisión de precios? ¿Obra correctamente la Administración que ante la falta de crédito se niega a realizar las certificaciones mensuales como consecuencia de las modificaciones sin resolución?
12. ¿Cuál la naturaleza jurídica del contrato consistente en la recogida de residuos?
13. ¿Resulta ajustado a derecho el procedimiento negociado de adjudicación utilizado?
14. ¿Qué opinión le merece el nuevo criterio de adjudicación utilizado en el contrato?
15. Valore y comente las diversas ofertas presentadas.
16. ¿Es ajustado a derecho el plazo de duración fijado en el contrato, la prórroga fijada y la exención de garantía?
17. ¿Resulta ajustado a derecho que se haya declarado desierta la adjudicación?
18. ¿Cómo será la cláusula del pliego que permita la subcontratación en el contrato?

SOLUCIÓN

1.

a) Naturaleza jurídica del contrato.

Se trata de un contrato de servicios previsto en el artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), consistente en la realización de un objeto o actividad

diferente al previsto en los contratos definidos en los artículos anteriores (se refiere a obras, concesión de obras públicas, suministro y gestión de servicios públicos).

b) Contratación conjunta de la redacción del proyecto y de las obras.

Lo permite el artículo 108.1 de la LCSP señalando que tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes casos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

- Cuando los motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados a las técnicas de ejecución de las obras.
- Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propios de las empresas.

c) Adjudicación.

El artículo 135.1 de la LCSP señala que cuando el único criterio de adjudicación vaya a ser el precio, se entenderá que la oferta económica más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

Por su parte, el artículo 134.3 establece que procede la valoración de más de un criterio... g) en los contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no fuera posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo, por consiguiente, el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En conclusión, la regla general es la adjudicación con arreglo a varios criterios de valoración y la excepción, hacerlo con arreglo a un solo criterio.

2.

a) Empresa de trabajo temporal.

Según la disposición adicional quinta de la LCSP no podrán celebrarse contratos con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personas con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos. Por tanto, una empresa de trabajo temporal no tiene la habilitación empresarial o profesional exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato (art. 43.2), ni tampoco tiene la capacidad de obrar y la solvencia para poder aspirar a la adjudicación de ese tipo de contratos.

b) Estudio de arquitectura que suscribió una oferta con una UTE.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.3 de la LCSP no se admitirá ninguna de las dos ofertas, por lo que deberá ser excluido de la licitación.

c) Empresa que no acompañó la declaración responsable de hallarse incurso en causa de prohibición.

En este caso, a esta empresa deberá otorgársele un plazo no superior a tres días hábiles para que subsane ese defecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento de Contratos, al ser exigible presentar esos documentos con la documentación.

d) Empresa que no acredita la clasificación, pero que aporta certificación de haberlo solicitado.

En primer lugar, debemos señalar que para este contrato no era necesaria la clasificación del empresario al ser el presupuesto del mismo inferior a los 120.000 euros.

Suponiendo si hubiera sido precisa esa clasificación, el artículo 130 b) afronta el problema planteado señalando que si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto para la subsanación de defectos u omisiones.

3. Si en el pliego de cláusulas administrativas particulares se estableció una garantía provisional (a tenor del art. 83 de la LCSP no es preceptiva), que no podrá ser superior al 3 por 100 del presupuesto del contrato, la retirada, sin causa justificada, de la oferta que hubiere realizado la empresa supondrá la pérdida de esa garantía provisional, porque el objeto de la misma es, precisamente, asegurar que las empresas no retirarán sus ofertas antes de que se adjudique el contrato.

Si no se estableció la garantía provisional como obligatoria, lógicamente, no hay ninguna consecuencia perjudicial de tipo económico para la empresa licitadora.

Por otra parte, es preciso recordar que el artículo 49.2 e) de la LCSP contempla como causa de prohibición para ser contratista retirar indebidamente la oferta. Por su parte, el artículo 50.2 prevé, por esta causa, un procedimiento para que el que retiró la oferta no pueda contratar con la Administración durante el plazo de dos años, a contar desde la inscripción, en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas clasificadas.

4. Sí, por razón de la cuantía, ya que el artículo 158 e) de la LCSP permite la utilización de este procedimiento cuando el valor estimado del contrato sea inferior a 100.000 euros. En este caso el contrato tenía un precio de 60.000 euros.

5. Esta prórroga no es ajustada a derecho. En primer lugar, porque el relato de hechos afirma que el contrato había ya finalizado, por lo que es imposible prorrogar un contrato ya finalizado,

es como si tratara de ampliar un plazo que ya hubiera vencido. En segundo lugar, aun siendo posible la prórroga, la duración fijada de la misma no es correcta, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 279 de la LCSP, si hubiere estado prevista la prórroga, la misma no podrá superar, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. En este caso el plazo fijado originariamente fue de seis meses, luego la prórroga no podía exceder de ese plazo. Al establecerse aquí ocho meses de prórroga, excede en dos meses de lo permitido legalmente. Otra cosa es que pudiéramos conservar los seis meses, que son ajustados a derecho y anular, tan solo, los dos meses restantes que no son ajustados a derecho. Todo ello en virtud de la teoría de la conservación de los actos administrativos.

6. Viene previsto en el artículo 286 de la LCSP. A tenor del mismo, podría hacer lo siguiente:

- Otorgarle un nuevo plazo no superior a dos meses para que subsane esas deficiencias.
- Si transcurrido el plazo no lo ha subsanado, podrá optar por la resolución del contrato o por concederle un nuevo plazo.
- Si resuelve incautar la garantía, el contratista deberá abonar a la Administración una indemnización equivalente al 25 por 100 del precio del contrato.
- Si se produjera nuevo incumplimiento tras un nuevo plazo concedido, procede la resolución con indemnización igual al precio del contrato y con la pérdida de la garantía definitiva.

7. A tenor de lo previsto en el artículo 288 de la LCSP, se le podrá exigir al contratista una indemnización que alcance el 50 por 100 de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado, y será exigible dentro del término de diez años contados desde la recepción del mismo por la Administración, siendo a cargo de esta última, en su caso, el resto de dicha indemnización cuando deba ser satisfecha a terceros.

8. Con respecto a la actuación de la mesa de contratación excluyendo a varias empresas, distinguimos lo siguiente:

- Respecto a la exclusión de la empresa, por no aportar los certificados de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social, no fue ajustado a derecho. El artículo 135.4 de la LCSP exige la presentación de estos documentos en un momento del procedimiento muy posterior, en concreto, una vez que tenga lugar la adjudicación provisional y antes de la elevación de la misma a definitiva, pero no en el momento inicial del procedimiento de licitación.
- Con respecto a la empresa que no presentó la declaración de estar incurso en ninguno de los supuestos del artículo 49 (causas de prohibición para ser contratista), es cierto que el artículo 130 de la LCSP exige presentar con la proposición dicha declaración. Ahora bien, ante la falta, debió otorgarle un plazo máximo de tres días hábiles para las subsanación del defecto, y solo sino lo subsanara podrá ser excluida de la contratación.

- Respecto a las empresa chilena que no presentó el documento de reciprocidad, debemos señalar que el artículo 44 de la LCSP exige a estas empresas extranjeras no comunitarias, además de acreditar su capacidad, solvencia o clasificación, aportar un documento de la Misión Diplomática de permanencia española en aquel país donde se acredite que también los empresarios españoles en igualdad de condiciones, se les permite licitar con aquellas Administraciones públicas. La circunstancia de que Chile tenga suscrito acuerdo de contratación pública con la Organización Mundial del Comercio no le exime de esta obligación, esto sería así si el contrato estuviese sujeto a regulación armonizada, pero el contrato al que se refiere el relato de hechos no está sujeto a dicha regulación.

Con relación a la utilización, con posterioridad, una vez excluidas las empresas, del procedimiento negociado, debemos señalar que es cierto que el artículo 154 c) de la LCSP prevé la posibilidad de utilizar este procedimiento, si en un procedimiento abierto o restringido se excluyesen a los licitadores, pero, en este caso, en primer lugar, ya hemos visto cómo no debieron ser excluidas todas las empresas y, en segundo lugar, el citado precepto permite la utilización de ese procedimiento siempre que las condiciones esenciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, cosa que en este caso no ha ocurrido pues el relato de hechos nos indica que se modificaron tales condiciones.

9. Actualmente, el artículo 84 de la LCSP hace referencia a las distintas modalidades en que se pueden presentar las garantías en un contrato y, no parece que se admita esa forma de garantía a que se refiere el relato de hechos, consistente en certificado de inversión de renta fija de una famosa entidad bancaria. El citado precepto, en su número 1 a) señala que se admitirán valores de deuda pública.

Aunque se hubiera admitido el artículo 55 del Real Decreto 1098/2001, Reglamento de la Ley de Contratos, exigía unas condiciones tales como la inmovilización del fondo y que no esté sujeto a gravamen alguno, aspectos que en este caso no se garantizaban.

En conclusión, no se podía admitir dicha garantía por lo que la Administración debería comunicar a la contratista este extremo para que aquella prestara la misma en alguna de las modalidades contempladas en el artículo 84. De no ser así, la Administración no elevaría a definitiva aquella adjudicación provisional y podría optar por escoger al siguiente mejor licitador, al que debería de otorgar un plazo para que presentara la documentación exigible y prestara la garantía definitiva, o bien, proceder a un nuevo procedimiento para la adjudicación de ese contrato (art. 135 de la LCSP).

10. Esta se debe a que se encuentra indebidamente colocado un montón de ladrillos, lo que provoca que una persona que pasó por allí se tripece, caiga y se cause lesiones.

El artículo 199 de la LCSP establece el principio riesgo y ventura a favor del contratista en la ejecución del contrato. Por su parte, el artículo 198 señala que el contratista responderá de los daños y perjuicios que se causen en la ejecución del contrato a terceras personas. Los únicos supuestos en que no responderá el contratista será cuando se deba a una orden directa de la Administración o a vicios del proyecto realizado por la Administración. Ninguno de los dos supuestos parece que concurren en este caso, por lo que la responsabilidad del contratista está fuera de toda duda.

Lo anterior es independiente de una amplia doctrina jurisprudencial en la que se establece que también existe, en este caso, responsabilidad de la Administración frente a terceros ajenos a la realización del contrato. En la contratación administrativa, la Administración goza de una serie de privilegios y de prerrogativas y, por otra parte, tiene la obligación de vigilar que la contratista cumpla con sus deberes correctamente. De esta obligación de la Administración, en muchas ocasiones, se ha derivado una responsabilidad patrimonial de aquella exigible por la vía del artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Una vez que la Administración haya indemnizado al perjudicado, podrá repetir contra la empresa contratista.

11.

a) Revisión de precios.

La revisión de precios es un derecho que asiste al contratista, salvo que justificadamente se excluya en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y se hará conforme el precio de mercado. Para su revisión, en el contrato de obra deben concurrir dos condiciones: transcurrido el primer año desde la adjudicación del contrato, y ejecutado el primer 20 por 100 del precio del contrato (art. 77.1 de la LCSP) o, lo que es igual, aplicar al contrato, excluido el primer 20 por 100, una fórmula tipo donde se tiene en cuenta siempre el Índice de Precios al Consumo (IPC).

En el caso que comentamos, resulta que, transcurrido el primer año, el contratista ha ejecutado el 25 por 100 del precio del contrato, cuando debió haber realizado un 46 por 100 del mismo. Por lo tanto, se había producido un incumplimiento del porcentaje parcial de ejecución, por lo que ese porcentaje realizado el 25 por 100 no origina el derecho a la revisión de precios. Resultaría ilógico que se pudiera beneficiar del incumplimiento del contrato. Por todo ello, en el momento en que lo solicita no tendrá derecho a la revisión. Ahora bien, en el momento en que ciertamente se ejecute el 20 por 100 restante, como ya ha transcurrido más de un año, si tendrá derecho a la revisión, pero eso sí, aplicando el IPC mensual, más favorable para la Administración, ya sea el del momento de ejecución real, ya sea el del momento en que debió haberse ejecutado, pues se trata de evitar que el contratista obtenga ventajas con la demora en que incurrió (art. 81 de la LCSP).

Además, debemos significar que, por el incumplimiento parcial, el órgano de contratación podría imponer penalidades, conforme lo dispuesto en el artículo 196.6 de la LCSP.

b) Modificación de las unidades previstas en el contrato en un 8 por 100.

Recordamos que esta modificación se realiza sin acuerdo previo alguno y que se había agotado el crédito del contrato, negándose el órgano correspondiente a seguir tramitando las certificaciones futuras, al existir un incremento sin resolución expresa del órgano de contratación.

Al respecto, debemos señalar que es cierto que el artículo 217, cuando se produce alguna modificación, exige la tramitación de un expediente que finaliza mediante acuerdo del órgano de

contratación. También es cierto que si las modificaciones implican la sustitución o incremento de unidades de obras previstas en el contrato, las mismas son obligatorias para el contratista, siempre que estuvieran previstas en el contrato. Ahora bien, el artículo 217.3 señala que si esas modificaciones no alteran el precio del contrato en cuantía que afecte a un 10 por 100 del precio primitivo, serán, en todo caso, obligatorias para el contratista, sin que se exija una resolución previa del órgano de contratación, sino que se produce automáticamente.

Respecto a la ausencia de crédito suficiente, puesto que ha supuesto un incremento del precio del contrato, debemos señalar que, de acuerdo con una cláusula prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales y en la Ley General Presupuestaria, se establece la obligación de realizar en los contratos plurianuales de obras una retención adicional del 10 por 100 del precio del contrato, aplicable en el último ejercicio presupuestario a que se refiere el mismo, de manera que siempre existe cobertura presupuestaria para hacer frente a las modificaciones que sin procedimiento se pudieran realizar, y cuyo límite es precisamente ese 10 por 100.

En el supuesto que analizamos se afirma que se produce una modificación de las unidades previstas en el contrato en un 8 por 100 (suponemos que se refiere al precio del contrato), por lo que la modificación sería automática, sin necesidad de resolución previa del órgano de contratación, y si el contrato era de carácter plurianual, como consecuencia esa retención obligatoria comentada con anterioridad, existiría crédito suficiente para hacer frente a las oportunas certificaciones de obra.

Si faltara alguna de las condiciones establecidas en los párrafos anteriores, sería necesario, para esa modificación, la resolución previa del órgano de contratación que así la acordara y, por otra parte, habría que solucionar el problema de la insuficiencia de crédito a través de la oportuna modificación presupuestaria.

12. Se trata de un contrato administrativo típico de gestión de servicios públicos definido en el artículo 8.º de la LCSP como aquel en virtud del cual la Administración encomienda a persona una natural o jurídica la gestión de un servicio público.

13. No fue ajustado a derecho la utilización del procedimiento negociado, con base en el artículo 154 e) de la LCSP que lo permite cuando exista un hecho imprevisible que requiera una pronta ejecución por la Administración, cuando la causa no sea imputable a la Administración. Este es el requisito que no concurre en el presente caso puesto que la Administración conocía desde el año 2005, al preverlo así un Plan Autonómico de Gestión de Residuos, la obligatoriedad de acometer el cumplimiento de este servicio público. Por tanto, ha sido la desidia y negligencia administrativa la que ha provocado que se llegue al momento actual sin que se haya afrontado este problema, pese a que conocía su existencia y la necesidad de remediarlo desde hacía bastante tiempo.

Por ello, la adjudicación a través de este procedimiento supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido acarreado la nulidad absoluta de la misma, tenor del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

Lo único que podría haber hecho para acelerar la adjudicación es haber utilizado el expediente de tramitación de urgencia, conforme al artículo 96 de la LCSP, que supone que el expediente goce de preferencia, los órganos que han de emitir informes han de hacerlo en un plazo breve, se reducen a la mitad los plazos de licitación y adjudicación, etc.

14. Respecto al procedimiento abierto no existe ningún problema, el artículo 141 lo admite permitiendo a todo empresario interesado presentar una proposición.

Con respecto a la utilización de un solo criterio de adjudicación, que es el económico, es el precio más bajo, el artículo 143.3 e) de la LCSP exige necesariamente la valoración de más de un criterio de valoración en la adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos, por lo que acudir a un solo criterio, sería incurrir en un vicio de nulidad absoluta.

Recordar, finalmente, que el contrato de gestión de servicios públicos en ningún caso está sujeto a regulación armonizada.

15.

a) Empresa sin clasificar.

Para este contrato no es preciso la clasificación del contratista. El artículo 54 de la LCSP solo lo exige para los contratos de obras y de servicios a partir de ciertas cuantías.

b) Empresa que había incumplido una prohibición para ser contratista con una Administración autonómica.

El artículo 49.2 b) de la LCSP lo considera como causa de prohibición para contratar. Ahora bien, no es una causa que sea de aplicación automática, sino que es preciso un procedimiento que así lo declare y el plazo de la prohibición no podrá exceder de cinco años (art. 50. 1 y 2 de la LCSP). Por lo tanto, si no hubiere existido resolución estableciendo el plazo de prohibición, esta empresa podría ser adjudicataria del contrato.

c) Empresa que había dado lugar por su culpa a la resolución de un contrato celebrado con esa Administración hacía cinco años.

No es causa ninguna de prohibición para ser contratistas pues el artículo 50.2 c) de la LCSP señala que el procedimiento de declaración de prohibición no podrá iniciarse si hubieran transcurrido más de tres años sin que fuera firme la resolución del contrato.

16. Es ajustado a derecho puesto que el artículo 254 prevé, para el contrato de gestión de servicios públicos, una duración de 50 años como máximo si lleva obras, o de 25 si consiste solo en la explotación del servicio.

Respecto a la prórroga del contrato, será ajustada a derecho si la prevé el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Finalmente, respecto a la exención de garantía, tanto provisional como definitiva, en este contrato lo permite el artículo 83.1 de la LCSP por las circunstancias concurrentes en el mismo y justificándolo en los pliegos.

17. No es ajustada a derecho. El artículo 135.1 de la LCSP señala que «el órgano de contratación no podrá declarar desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible, de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego». Como el relato de derecho señala que existían ofertas admisibles y que incluso se había realizado ya la adjudicación provisional no es ajustada a derecho declarar desierta, con posterioridad, esta adjudicación y mucho menos por el motivo que se alega que no es otro que porque la Administración se ha enterado de que otra empresa presta ese servicio en la localidad vecina por un precio más bajo y decide contratar con ella.

18. La misma será ajustada a derecho, pero debe entenderse a tenor de lo dispuesto en el artículo 265 de la LCSP, que solo podrá recaer sobre las prestaciones accesorias, nunca sobre la prestación principal.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62.1 y 139 y ss.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 8.º, 10, 43, 44, 49, 50, 54, 77, 81, 83, 108, 129, 130, 134, 135, 141, 143, 154, 158, 196, 198, 119, 217, 254, 265, 279, 286, 288 y disp. adic. quinta.