

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. BIENES DE PATRIMONIO HISTÓRICO. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

**JULIO GALÁN CÁCERES**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa y  
Profesor del CEF*

**Palabras clave:** contratos administrativos, bienes de patrimonio histórico, responsabilidad patrimonial.

### **ENUNCIADO**

Por la Consejería competente en materia de cultura se pretende llevar a cabo la ampliación y reforma de un museo titularidad de la Comunidad de Madrid sito en una calle de la capital, que había sido creado con anterioridad por orden del consejero. El citado museo contiene diversas colecciones documentales y bibliográficas que se encuentra expuestas al público, con las medidas de garantía y de seguridad pertinentes.

Tal decisión es recurrida por un vecino de la capital, al entender que no es conveniente ni necesaria la referida ampliación.

A tal fin se procede a la redacción del proyecto de obras en el que figura un presupuesto de ejecución material por importe de 5 millones de euros. Supervisado, aprobado y efectuado el replanteo del citado proyecto de obras, se procede a tramitar el expediente de contratación, al que se incorporan los documentos exigidos en las normas legales, entre ellos, la certificación en la existencia de crédito suficiente para atender el gasto del presupuesto de ejecución material, en el que figuraba disponerse de un crédito de 5.200.000 euros en la correspondiente aplicación presupuestaria. Finalizada la tramitación del expediente de contratación, el mismo se remite al interventor a los efectos pertinentes.

Aprobado, finalmente, el expediente por el órgano de contratación, se publica en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y en el Boletín Oficial del Estado el preceptivo anuncio

referido a la licitación, por el procedimiento abierto, mediante un único criterio de adjudicación, indicándose en el mismo, como ya constaba en el pliego de cláusulas administrativas particulares que los licitadores deberán presentar cierta documentación específica, además de la general pero no se indicaba en el pliego el momento en el que tenía que presentarse tal documento. Igualmente, constaba en el pliego el lugar donde debían presentarse las ofertas, que no era la sede de la Consejería.

Concurren al procedimiento de licitación varias empresas, presentando tres de ellas proposiciones en la dependencia expresada en el anuncio de la convocatoria, y otras dos «D» y «E», enviándolas por correo, anunciando a la vez, el mismo día de su entrega en la oficina de correos, el primero mediante télex y la empresa «E», por telegrama, la presentación de la proposición a través de este procedimiento, justificando ambas la fecha de imposición del envío en la oficina de correos. La proposición de la empresa «E» llega al registro general de la Consejería a los 10 días siguientes a la fecha de finalización del plazo de admisión de proposiciones.

Constituida la mesa de contratación, celebró varias sesiones con la particularidad de que a las mismas asistieron no solo los titulares de la misma, sino, también, los suplentes de aquellos que habían sido designados. Conviene, igualmente, señalar que de las tres sesiones celebradas se levantó una única acta de las mismas donde se hizo constar todo lo ocurrido. Las decisiones de la mesa de contratación fueron adoptadas por unanimidad de todos los presentes.

La mesa tras comprobar el número de proposiciones y la fecha de presentación de las mismas acuerda desechar la oferta presentada por la empresa «E» por considerar que, aunque justifica la fecha de imposición del envío la oficina de correos, había llegado fuera de plazo.

Posteriormente, procedió a la apertura de los sobres conteniendo la documentación exigida legalmente, advirtiendo que la empresa «B» no acompañaba el documento exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio, circunstancia por la cual es también desecheda la proposición. Finalmente, también es desecheda la proposición presentada por la empresa «H» al no contener el sobre el resguardo de la prestación de la fianza provisional, algo que el representante de dicha empresa hizo entrega de tal documento en el momento de la apertura del sobre conteniendo la documentación, alegando la existencia de un error material de cierre y afirmando que se podía comprobar en el resguardo que la fianza fue prestada con anterioridad a la fecha de presentación de la proposición.

Posteriormente, se procede por la mesa a abrir los sobres conteniendo las proposiciones económicas, resultando ser la proposición presentada por la empresa «F» la más ventajosa desde el punto de vista económico.

Por el órgano de contratación se procede adjudicar, de forma provisional, el contrato a la empresa «F», a los dos meses de la actuación de la mesa de contratación. Adjudicación que es

notificada al día siguiente a todos los licitadores, manifestando al adjudicatario, al mismo tiempo, la obligación de prestar la garantía definitiva, antes de la adjudicación definitiva y proceder a la formalización del contrato en los plazos legalmente establecidos.

Recibida tal notificación, presentan recursos de reposición las tres empresas cuyas proposiciones fueron desechadas por la mesa, contra la adjudicación del contrato, solicitándose la anulación de la misma, argumentando:

- La empresa «E» la improcedencia de su extemporaneidad de la presentación de su proposición.
- La empresa «H», que la omisión del resguardo de constitución de la fianza provisional no era motivo para la exclusión del procedimiento.
- La empresa «B», que los documentos exigidos en el pliego y en el anuncio de licitación no tenía obligación de presentarlos a la mesa de contratación y que los presentará en su momento oportuno, si resultara adjudicataria.

El órgano de contratación no resuelve los recursos interpuestos.

Por la empresa «G» se presente escrito en el registro general de la Consejería, solicitando el abono de los intereses legales del importe de la fianza provisional constituida, debido al incumplimiento por el órgano de contratación del plazo establecido para acordar la adjudicación.

La empresa adjudicataria dejó transcurrir el plazo sin efectuar la garantía definitiva, circunstancia por la cual, el órgano de contratación, al mes y medio de haberse adjudicado el contrato acuerda, previa audiencia de la empresa interesada, resolver el contrato con pérdida de la garantía provisional. Contra dicho acuerdo, notificado a la empresa, presenta recurso de reposición alegando que había renunciado a la adjudicación por haber incumplido la Consejería el plazo establecido para efectuar aquella, así como que no se le podía haber adjudicado el contrato, por lo que tal adjudicación infringía el ordenamiento jurídico, debiéndose anularse la misma, así como el acuerdo de resolución y devolverle la garantía provisional.

Trascurrido un mes sin serle notificado resolución alguna del recurso interpuesto, a los dos meses siguientes, interpone recurso contencioso-administrativo reiterando las mismas peticiones que había realizado en el recurso administrativo.

Por otra parte, el citado museo alberga y exhibe una colección de resoluciones judiciales muy antiguas y de gran valor histórico. Esta colección había sido reunida por los órganos jurisdiccionales de la Comunidad de Madrid y había sido cedida y remitida a dicha administración autonómica.

Al organizarse en la ciudad de Cáceres una exposición universal sobre colecciones históricas de interés, el ayuntamiento de tal ciudad solicita al director del museo donde se encuentra aquella colección, la cesión y traslado temporal de la misma. El director accede a dicha solicitud.

Al objeto de efectuar el citado traslado, que requería el empleo de tecnología avanzada en orden a evitar movimientos indeseables, grado de temperatura de conservación, medidas preventivas especiales para casos de accidentes, etc., se convoca procedimiento de licitación en el que se va a tener en cuenta solo el criterio económico para la adjudicación, a fin de seleccionar a la persona o empresa que va efectuar el transporte.

Durante el traslado de la colección, realizado el día 12 de enero, el vínculo que contenía la misma, sufrió un accidente de circulación debido al exceso de velocidad del conductor del mismo que, en un tramo con límite de velocidad máximo de 80 km/hora, circulaba a 110, lo que provocó que a la salida de una curva a la derecha, según el sentido de su marcha, se saliera de la calzada y acabara volcando sobre un lateral en una finca de regadío, de titularidad privada, destinada a la recogida de maíz. La colección no sufrió daño alguno. Como consecuencia del accidente, se reventó el depósito de combustible que fue vaciándose sobre una acequia o canal central que distribuía del agua para riego por toda la finca. El accidente fue presenciado por el titular de dicha finca, comprobando, igualmente, la circunstancia referente al vacío del depósito de combustible.

A los ocho meses de ocurrir el suceso, y tras la recolección del maíz, su propietario pudo comprobar el deterioro y la pérdida de calidad del mismo, respecto al que en cosechas anteriores había venido produciéndose. Debido a ello, solicitó a un laboratorio que realizara los análisis oportunos para explicar la causa de esa pérdida de calidad. Realizados los oportunos análisis, certifican que la misma se debió a la contaminación del agua de riego ocurrida el día del accidente. Diez meses después de emitirse dicho informe, el propietario de la finca presenta escrito dirigido la Consejería competente, solicitando la puesta en marcha del procedimiento responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados, aunque en dicho escrito no concreta cantidad específica alguna.

Por su parte, el contratista dirige escrito a la administración contratante para que le informe de quién es el responsable del daño, pues entiende que fue coaccionado por la administración, en el último momento, a fin de que la colección estuviera a determinada hora del día en que se efectuaba el traslado, lo que provocó el exceso de velocidad. Ante la no contestación de la administración, dirige su solicitud a la vía contencioso-administrativa.

Tramitándose el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se recibe un escrito del titular de otra finca que, igualmente, había sufrido daños por idéntico motivo, solicitando se le tuviera por interesado en ese procedimiento. Ante la ausencia de notificación de la administración en sentido alguno, entiende estimada la misma por silencio administrativo.

Finalmente, sin que por el órgano instructor se hubiere solicitado informe alguno, pues no lo creyó conveniente dada la claridad de los hechos, se realiza la oportuna propuesta de resolución en sentido desestimatorio que es confirmado por el órgano resolutorio.

La colección documental a la que hemos venido haciendo referencia fue vendida, finalmente, a un coleccionista privado dada la gran oferta económica realizada por el mismo y las necesidades para satisfacer los servicios públicos de su competencia que tenía la Consejería.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resulta ajustado al ordenamiento jurídico que la creación del museo se lleve a cabo por orden del consejero correspondiente?
2. Comente la procedencia del recurso interpuesto por el señor XXX contra la decisión administrativa de realizar las obras de mejora y rehabilitación en el museo.
3. ¿De qué tipo de contrato administrativo se tratará? Comente las peculiaridades del citado contrato en este caso concreto.
4. Comente la circunstancia de que la mesa de contratación actuara con todos los titulares y suplentes, así como el hecho de que se levantara una sola acta de las sesiones celebradas.
5. ¿Qué deberá informar el Interventor respecto a este contrato administrativo? ¿Existía crédito adecuado y suficiente para realizar ese contrato administrativo?
6. Comente todo lo procedente respecto a los recursos interpuesto por las tres empresas que fueron excluidas del procedimiento de adjudicación y el escrito de la empresa «G».
7. Comente el recurso interpuesto por la empresa «F».
8. Esa colección de antiguas resoluciones judiciales está sometida a algún régimen jurídico especial.
9. ¿Es ajustado a derecho que se autorice el traslado de esa colección a la ciudad de Cáceres, exclusivamente, por el director del museo?
10. Comente todo lo pertinente respecto al contrato y procedimiento utilizado para realizar el transporte de aquella colección.
11. Comente todo lo concerniente a la exigencia de responsabilidad patrimonial exigida por el titular de la finca afectada por el accidente.
12. ¿Resulta ajustado derecho que la contratista se dirija al órgano de contratación para que le diga quién es la responsable del daño y ante la falta de notificación acuda a la vía contencioso-administrativa?

13. Comente el ajuste a derecho de la resolución dictada en ese procedimiento seguido por presunta responsabilidad patrimonial de la Administración.
14. Comente el ajuste derecho de la enajenación de la citada colección a un particular.

## ***SOLUCIÓN***

Como cuestión previa debemos tener en cuenta que como el museo contiene una colección antigua de resoluciones judiciales que han sido cedidas por los órganos de la Administración de Justicia a la Administración de la Comunidad de Madrid, debemos señalar, por un lado, que la misma forma parte del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, al tratarse de una colección documental o bibliográfica y, por otra parte, que deberán ser tenidas en consideración, respecto la legislación aplicable a los diversos problemas planteados, además de la Ley 9/1999, de 9 de abril, de Museos de la Comunidad de Madrid, la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid.

### **1. Creación del museo por orden del consejero.**

No es ajustada a derecho, pues según la citada Ley 9/1999, de Museos de la Comunidad de Madrid, la creación de los mismos que sean de su titularidad se acordará por Decreto del Gobierno, a propuesta del consejero competente en materia de cultura. Por lo tanto, en ese acto administrativo existe un vicio de invalidez, en concreto, incompetencia del órgano que lo ha dictado.

Respecto a la posible delegación del Gobierno en el consejero para que procediera a la creación del museo, debemos tener en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no excluye esta posibilidad de manera expresa, pero lo cierto es que la decisión de crear o no un museo, forma parte de los actos de gobierno o de política pública, que tienen un contenido más político que propiamente administrativo.

### **2. Recurso interpuesto por el señor XXX en desacuerdo con la decisión de realizar las obras de ampliación y rehabilitación del museo.**

Con independencia de la legitimación para poder recurrir dicha decisión, toda vez que, en principio, ese señor no acredita la titularidad de un derecho o interés legítimo para poder impugnar aquella decisión, ni tampoco estamos en presencia de una materia en la que se admita la acción pública o popular donde cualquiera puede impugnar basándose simplemente en la defensa de la legalidad en abstracto, parece que se trata de una decisión no recurrible, dado el motivo en

el que fundamenta su recurso, que no es otro que el de que no considera oportuno dichas obras de ampliación y rehabilitación.

Por un lado, para poder impugnar una resolución, es preciso que se fundamente en motivos de invalidez, nulidad o anulabilidad de los artículos 62 ó 63 de la Ley 30/1992, cosa que aquí no sucede puesto que este individuo recurre argumentando la inoportunidad de las obras en cuestión, pero no alegando vicio alguno y, por otro lado, no cabe duda de que se trata de una decisión no recurrible, puesto que como decíamos anteriormente se trata de una decisión política, un acto de gobierno, una decisión de política pública, cuya conveniencia y oportunidad de llevarse a cabo corresponde exclusivamente a los órganos competentes para ello, y a nadie más, sin perjuicio de que si esa decisión supone la infracción del ordenamiento jurídico, los legitimados para ello pudieran interponer los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales.

La propia Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), es en su artículo 2.º a) excluye de este orden jurisdiccional los actos de gobierno de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, salvo que afecte a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a los elementos reglados del acto o a las indemnizaciones que fueran procedentes (son los llamados «actos políticos» en la LJCA de 1956).

### **3. Tipo de contrato de que se trata en este caso y peculiaridades del mismo.**

- a) Se trata de un contrato de obras definido en el artículo 6.º de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratación del Sector Público, y regulado en los artículos 212 y siguientes de la citada ley. En concreto, se trata de obras de ampliación y reforma del edificio dedicado a museo de la comunidad de Madrid.
- b) Como el museo contiene una colección de resoluciones judiciales antiguas que había sido cedida por los órganos de la Administración de Justicia a la Comunidad de Madrid, es de significar que la misma forma parte del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, a tenor de lo establecido en el artículo 2.º de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (LPHCM), que se refiere al patrimonio documental y bibliográfico como parte integrante de dicho Patrimonio. Por tanto, esta colección es un bien de interés cultural o bien está incluida en el correspondiente Inventario. Por ello, la Administración tiene competencias para ordenar la paralización de obras o actuaciones de conservación de estos bienes, en caso de incumplimiento del deber de conservación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la citada LPHCM. Por otra parte, según el artículo 2.º 4 de la misma, cualquier actuación sobre sus bienes requiere autorización de la consejería competente en materia de cultura.
- c) Con relación al proyecto de obras, nada dice el relato de hecho sobre quién lo elabora. El artículo 105 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratación del Sector Público

(LCSP), señala que el proyecto de obras será previo a la adjudicación del contrato y su aprobación corresponderá al órgano de contratación. La elaboración bien puede realizarse por un tercero, acudiendo un contrato de servicios del artículo 10 de la LCSP, o bien puede realizarse por el mismo contratista (arts. 6.º y 105 de la LCSP), o bien por la propia administración, a través de sus propios medios.

- d) Finalmente, debemos señalar respecto a este contrato de obras, que por razón de la cuantía de su presupuesto (500 millones de euros), en base al artículo 292 a) de la LCSP, al rebasar la cantidad de 12 millones de euros, debió ser autorizado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. Si nos hizo así, ese contrato será anulable y, por tanto, susceptible de convalidación por el citado órgano administrativo.

#### **4. Actuación de la mesa de contratación con titulares y suplentes y levantamiento de una sola acta, pese a haberse reunido en varias sesiones.**

Indudablemente la actuación de esta mesa de contratación, como órgano colegiado, no es ajustada a derecho.

En primer lugar, porque los suplentes deben asistir a las reuniones del órgano en sustitución de los titulares; si éstos asisten, no tiene sentido su presencia en dicho órgano.

En segundo lugar, porque el artículo 27 de la Ley 30/1992 señala expresamente que «de cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el secretario». Por lo tanto, de esas sesiones se debió realizar un acta independiente y no una sola de todas las sesiones celebradas.

Sin embargo, en principio, no cabe duda de que se trata de irregularidades no invalidantes porque, respecto a la asistencia de los suplentes y su intervención en la votación de los acuerdos adoptados, el relato de hecho nos indica que los acuerdos fueron adoptados por unanimidad de los presentes, luego quiere decir que el sentido del voto de estos suplentes no influyó para nada ni distorsionó la formación de voluntad de ese órgano colegiado. Otra cosa hubiera sido, que el voto de aquellos hubiera sido decisivo para esa formación de voluntad, en cuyo caso habría que defender la nulidad absoluta del acuerdo adoptado, por concurrir el vicio de nulidad absoluta contemplado en el apartado e) del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, por vulneración de las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados. Pero no ocurrió así en el presente caso.

Con relación al incumplimiento del citado artículo 27 respecto al levantamiento de una única acta pese a existir varias sesiones, también debemos señalar que se trata de una mera irregularidad no invalidante, puesto que lo importante es que en ese acta se recogiera fielmente todo lo sucedido y todos los requisitos exigidos por la normativa. Esta infracción, meramente formal, no ocasiona ningún perjuicio ni indefensión a nadie.



## **5. Información del Interventor al fiscalizar ese contrato administrativo. ¿Existía crédito adecuado y suficiente para realizar ese contrato administrativo?**

La adjudicación de un contrato de obras requerirá previamente la elaboración, supervisión en su caso, aprobación y replanteo del proyecto en el que habrá de definirse con precisión el objeto del contrato (art. 105 de la LCSP), proyecto que deberá contener entre otros extremos [art. 107 d) de la LCSP] «un presupuesto, integrado por uno o varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración».

Por su parte, el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos, desarrollando el anterior precepto, distingue entre el presupuesto de ejecución material el presupuesto base de licitación.

El referido artículo 131 del reglamento dispone que «se denominará presupuesto de ejecución material el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas. El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1.º Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrado en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

- a) De 13 al 17 por 100 a fijar por cada departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales IVA excluido, tasas de la administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graben la renta de las personas físicas o jurídicas.
- b) El 6 por 100, en concepto de beneficio industrial del contratista.

Estos porcentajes podrán ser modificados con carácter general por acuerdo de la comisión delegada del gobierno para asuntos económicos cuando por variación de los supuestos actuales se considere necesario.

2.º El IVA que grave la ejecución de la obra, cuyo tipo se aplicará sobre la suma del presupuesto de ejecución material y los gastos generales de estructuras reseñados en el apartado 1.º».

Por lo tanto, el presupuesto base de licitación lo integran el importe del presupuesto de ejecución material más es de los gastos generales, incrementadas ambas cuantías con el IVA, añadiendo la suma del importe de tales conceptos el beneficio industrial del contratista.

En este caso, supervisado el proyecto técnico por la correspondiente unidad de supervisión, aprobado el mismo por el órgano competente y efectuado su replanteo, se procedió a tramitar el expediente de contratación al que se incorporó conforme establece el artículo 138 del Reglamento de Contratos, la resolución aprobatoria del proyecto e informe de la oficina de supervisión, así como el acta de replanteo y el pliego de cláusulas administrativas particulares informado por el servicio jurídico respectivo.

En este caso, se acreditó por el órgano correspondiente la existencia de un crédito por importe de 5.200.000 euros para la realización del contrato. El relato de hecho nos indica que el presupuesto de ejecución material del contrato era de 5.000.000 de euros. Resulta fácilmente comprobable que, en este caso, existe una clara insuficiencia del crédito para la realización del objeto del contrato, puesto que como hemos visto el presupuesto base de licitación se calculará añadiendo al presupuesto de ejecución material, todos los conceptos que ya hemos analizado con anterioridad y que se contienen en el artículo 131 del Reglamento de Contratos. Añadido al presupuesto de ejecución material esos conceptos observamos que supera en mucho la cantidad de 5.200.000 euros que existía como crédito para la realización de este contrato.

Por todo ello, este contrato será nulo de pleno derecho por insuficiencia del crédito previsto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la LCSP, siendo procedente la revisión del oficio de acto nulo de pleno derecho prevista en el artículo 102 de la Ley 30/1992.

## **6. Recursos interpuestos por las empresas excluidas por la mesa de contratación.**

Con carácter previo al análisis en concreto de cada uno de sus recursos debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones generales:

- a) Parece que deberían acumularse los tres recursos, a tenor de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 30/1992, ya que existe identidad sustancial e íntima conexión entre ellos, pues todos pretenden la anulación de la exclusión acordada por aquel órgano administrativo en el mismo acto y, por razones de economía procedimental, se hace aconsejable esta acumulación.
- b) Para recurrir debieron hacer constar con carácter previo su protesta en el acta que se levanta por la actuación de la mesa de contratación y, además, presentar las oportunas alegaciones haciendo constar su oposición a aquella decisión de la mesa de contratación, a tenor de lo previsto en el artículo 19.7 y 9 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- c) Con relación a si el recurso de reposición es el pertinente debemos señalar que sí lo es, puesto que la decisión de un Consejero y, en general, del órgano de contratación ponen fin a la vía administrativa (art. 53 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de

la Comunidad de Madrid) y solo son susceptibles del recurso potestativo reposición o directamente del recurso contencioso-administrativo.

### *Recurso de la empresa «E».*

Esta empresa interpone recurso solicitando la anulación de la adjudicación del contrato y argumentando que su proposición no fue extemporánea como así lo había mantenido la mesa de contratación.

Esta oferta no fue admitida debido que se remitió mediante el servicio de correos y llegó diez días después de finalizado el plazo de presentación de solicitudes.

En este sentido, debemos tener en cuenta el artículo 80 e) del Reglamento de Contratos que señala «los sobres a que se refiere el apartado anterior –los que contienen la documentación para las licitaciones- habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquel, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta».

El número 4 del mismo artículo señala que «cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso solo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El envío del anuncio por correo electrónico solo será válido si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente.

Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

Transcurridos, no obstante, 10 días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, esta no será admitida en ningún caso».

En el caso que analizamos, la empresa cumplió con uno de los requisitos indicados, en el sentido de que comunicó en el mismo día el envío por el servicio de correos al órgano de contratación. Sin embargo, resulta, cuanto menos dudoso que cumpliera con el otro requisito, en el sentido de que la documentación se recibiera en los diez días siguientes, por la sencilla razón de que el relato de hecho nos indica que aquella fue dirigida y llegó al registro de la Consejería correspondiente en vez de al lugar señalado en los pliegos o bases que rigen esta contratación. Esta

llegada se produjo en plazo, en concreto el último día de plazo. Sin embargo desconocemos si la referida Consejería remitió ese mismo día la referida documentación a su lugar oportuno. Si no lo hizo así, la actuación de la mesa de contratación excluyendo esta oferta fue ajustada derecho, porque aquella se presentó fuera de plazo.

Es cierto que la Ley 30/1992, en su artículo 38, se refiere a los lugares donde se pueden presentar las solicitudes y escritos de los interesados, admitiendo los registros de cualquier órgano de la administración general ya sea del Estado o de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en el caso que comentamos, hay que aplicar la legislación propia y específica, que como ya hemos señalado viene conformado, entre otros artículos, por el artículo 80.2 del Reglamento exigiendo que la documentación se presente en las dependencias u oficinas expresados en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquel. De manera que tenemos que aplicar esta legislación específica y no la general regulada en la Ley 30/1992.

#### *Recurso de la empresa «B».*

Esta empresa solicita la anulación de la adjudicación señalando que su propuesta no debió ser excluida por la mesa de contratación porque los documentos que según el pliego debía presentar no tenía que hacerlo en el momento de apertura de proposiciones, que fue la causa utilizada por aquel órgano administrativo para excluirla del procedimiento.

En este sentido debemos recordar que el artículo 130.2 de la LCSP dispone que «cuando sea necesaria la presentación de otros documentos con arreglo a esta ley deberá mencionarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares en el correspondiente anuncio de licitación», pero no hace mención alguna del momento en que deben ser presentados estos documentos.

Sí es cierto que el artículo 80.1 del Reglamento de Contratos señala que «... uno de los sobres obtendrá los documentos a que se refiere el artículo 130.2 de la LCSP los que acrediten la personalidad jurídica del empresario, la clasificación de la empresa, hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la seguridad social, y el resguardo acreditativo de la garantía provisional y el otro, la proposición», sin anunciar ninguna mención respecto a otros documentos que deban presentarse porque así lo exijan el pliego de cláusulas administrativas particulares y el anuncio de licitación.

Sin embargo, no parece que exista ninguna razón para entender que deban o puedan ser presentados en otro momento, puesto que de ser así, lo hubiere indicado la propia normativa o bien lo hubiere señalado el citado pliego de cláusulas administrativas particulares. Por lo tanto, en principio, los citados documentos debieron ser presentados en el mismo momento en que se aportan los otros documentos generales a lo que se refiere la normativa sobre contratación.

Ahora bien, considerar esta causa, sin más como motivo de exclusión del procedimiento de licitación, parece excesivo. La mesa de contratación debió entender que la omisión de esos

documentos era un requisito subsanable y, por tanto, debió haberle otorgado un plazo no superior a tres días, según el artículo 81.2 del Reglamento de Contratos, o de cinco días naturales, según el Reglamento de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, para que subsanara este defecto y solo cuando, pasado este plazo, no lo subsanara, le podría haber excluido del procedimiento de licitación.

Cuestión distinta es que desestimado el recurso administrativo interpuesto por silencio administrativo, podría acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por otra parte, este recurso se dirige contra la adjudicación del contrato. Recordamos que del supuesto de hecho se deduce que el órgano de contratación tan solo había adjudicado el contrato de forma provisional, supeditada la adjudicación definitiva a que la contratista presentara la fianza definitiva, cosa que parece que no sucedió finalmente. Por tanto, la adjudicación provisional es un acto de trámite que permitiría alegaciones, en su caso, pero no recurso independiente.

#### *Recurso de la empresa «H».*

Respecto a la procedencia del recurso reiteramos el comentario realizado en el párrafo final del anterior comentario.

Esta empresa solicita igualmente la anulación de la adjudicación del contrato, con el argumento de que la omisión de meter en el sobre de la documentación el resguardo de la constitución de la garantía provisional –que fue la razón por la que fue excluido por la mesa de contratación del procedimiento de licitación– no era motivo para ello y que se trataba, por el contrario, de un error subsanable.

Efectivamente, parece que tiene razón. El artículo 81.1 del Reglamento de Contratos indica que «si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados... concediéndoles un plazo no superior a tres días para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación». Este plazo, en la Comunidad de Madrid, ya hemos señalado que se eleva a cinco días naturales, según el artículo 19 el Reglamento de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Debemos señalar que, a tenor de lo previsto en el artículo 80.1 del Reglamento de Contratos, era preceptivo introducir en el sobre el resguardo acreditativo de la garantía provisional. Ahora bien, considerar esta omisión como motivo de exclusión del procedimiento de licitación parece excesivo. Se trata de un error totalmente subsanable, que no crea perjuicio ninguno ni al procedimiento de contratación ni al interés público a que responde todo contrato administrativo. Por lo tanto, en todo caso, la mesa debió otorgarle un plazo para subsanar el defecto. Pero es más, es que en este caso no era necesario otorgarle plazo alguno ya que la propia empresa al tener conocimiento del defecto y de que el resguardo de la fianza provi-

sional no iba incluido en el sobre de la documentación, lo presentó en el acto, subsanando de este modo, el defecto apuntado.

Ahora bien, como en el caso anterior, en el caso de desestimación del recurso administrativo interpuesto por silencio administrativo, podría acudir a la vía contencioso-administrativa solicitando la anulación de la adjudicación definitiva por la razón que ya hemos apuntado, que no es otra que la indebida exclusión del procedimiento de licitación.

*Empresa «G».*

Esta empresa solicita el abono de intereses por la demora en la devolución de la garantía provisional ya que el órgano de contratación incumplió los plazos legalmente establecidos para la adjudicación del contrato.

En primer lugar, debemos señalar que el artículo 65.1 del Reglamento de Contratos señala que «la garantía provisional permanecerá vigente hasta la propuesta de adjudicación en la subasta o hasta que el órgano de contratación adjudique el contrato en el concurso o en el procedimiento negociado. En estos supuestos, la garantía quedará extinguida, acordándose su devolución en la propuesta de adjudicación o en la adjudicación misma, para todos los licitadores, excepto para el empresario incluido en la propuesta de adjudicación o para el adjudicatario, a los que se retendrá la garantía provisional hasta la formalización del contrato».

Por su parte, el artículo 145.1 de la LCSP dispone que si el único criterio de adjudicación es el precio, la adjudicación provisional recaerá en el plazo máximo de 15 días desde el siguiente a la apertura de las proposiciones; señalando el número 4 que de no procederse así, los licitadores tienen derecho a retirar sus proposiciones.

En este caso, al no haberse efectuado por la mesa de contratación la propuesta a favor de la empresa «G», que ahora reclama los intereses de demora por incumplimiento del plazo, lo que pudo hacer, como la normativa prevé, era retirar la garantía provisional desde el mismo momento de efectuarse la propuesta de adjudicación a favor de otra empresa. Si no lo hizo, fue por su culpa, por la inactividad de la misma, extremo suficiente para considerar que no tiene razón en lo que solicita.

Por otro lado, la circunstancia de que el órgano de contratación se retrasara en la adjudicación definitiva del contrato, en su caso, no implica responsabilidad de ningún tipo imputable a la administración, porque como hemos visto, el artículo 83 prevé, para que los licitadores no sufran perjuicio alguno por la inactividad administrativa, la posibilidad de retirar sus ofertas y las garantías provisionales prestadas.

Si la empresa «G» no retiró su proposición fue porque no quiso, por lo que estamos ante un acto voluntario y consentido, el no ejercitar un derecho que le reconocía el citado artículo.

Por otro lado hemos de tener en cuenta, igualmente, para resolver esta cuestión varias precisiones:

- En principio, el defecto del plazo o del término, es una mera irregularidad no invalidante, salvo que otra cosa disponga la naturaleza de los mismos.
- Por otra parte, la administración podía retener, con la voluntad de la propia empresa, su oferta, ante la posibilidad de que se estuviera ante una oferta desproporcionada o temeraria por parte del propuesto, en cuyo caso la administración podría no seguir el criterio de la mesa y adjudicar al siguiente mejor postor.
- Finalmente, debemos tener en cuenta que la adjudicación provisional no origina derecho alguno a favor del adjudicatario, hasta que no adquiriera carácter definitivo.

En conclusión, el hecho de no respetarse el plazo previsto en la normativa para la adjudicación el contrato no produce otro aspecto que el de facultar a los licitadores para retirar sus ofertas es, así como las fianzas depositadas en garantía de las mismas, debe entenderse que si no lo hacen así, siguen existiendo jurídicamente esas ofertas por lo que en el futuro pudiera decidir el órgano de contratación, ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del adjudicatario provisional.

## **7. Recurso interpuesto por la empresa «F».**

Recordamos que esta empresa fue la adjudicataria provisional del contrato, que ante el incumplimiento de prestar la garantía definitiva, el órgano de contratación resolvió el contrato y que ante esta resolución interpuso recurso de reposición señalando que había renunciado a la adjudicación puesto que la administración había incumplido el plazo para adjudicar definitivamente el contrato y que no debía de haberse adjudicado a él el contrato por lo que se había infringido el ordenamiento jurídico, solicitando se anulara la adjudicación, la posterior resolución del contrato acordada y que se le devolviera la garantía provisional. Transcurrido un mes sin ser notificado de resolución alguna del recurso interpuesto, en los dos meses siguientes interpone el recurso contencioso-administrativo reiterando las mismas peticiones que había hecho en el recurso administrativo.

Debemos señalar que el recurso no es procedente y deberá ser no admitido pues es cierto que está presentado en plazo, a tenor de lo dispuesto, por un lado, en el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, en el sentido de que trascurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición sin notificación alguna, se podrá entender desestimado y, por otro lado, el artículo 46.1 de la LJCA que señala que «el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será... si el acto no fuera expreso de seis meses y se contará a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa se produzca el acto presunto», sin embargo recordamos una vez más que lo que el órgano de contratación realizó fue la adjudicación provisional y no la definitiva, por tanto, estamos en presencia de un acto de trámite no recurrible.

Por otro lado, debemos señalar:

- Que la Administración no debió adjudicar el contrato de forma definitiva a esta empresa pues no prestó la garantía definitiva, tras la adjudicación provisional, incumpliendo con ello lo previsto en el art.135.1 de la LCSP.
- Que, por tanto, no procedía resolución de contrato alguno, porque este no llegó a existir, no se perfeccionó, al carecer de la citada adjudicación definitiva.
- De acuerdo con el referido artículo 135 de la LCSP debió adjudicarse, de nuevo, de forma provisional el contrato al siguiente mejor postor, y darle un plazo para la prestación de la fianza definitiva con carácter previo a la adjudicación definitiva.

En relación a la renuncia de la contratista, suponiendo que se le hubiera adjudicado, de forma definitiva el contrato, el artículo 27 de la LCSP, señala 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 realizados. Por lo tanto, este contrato hubiera estado ya perfeccionado y no era posible renuncia alguna por parte del contratista. En este sentido, el artículo 1.254 del Código Civil señala que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». Por lo tanto, no era posible que la contratista renunciara al contrato, bajo ningún pretexto. Otra cosa será el que pueda pedir su resolución, si existe alguna causa para ello.

Respecto al incumplimiento del plazo de adjudicación por parte de la administración, ya vimos el único efecto que producía, que no era otro que haberse podido retirar en ese momento del procedimiento de licitación.

## **8. Colección de resoluciones judiciales exhibidas en el museo.**

Forman parte del Patrimonio Documental Madrileño, a tenor del artículo 5.º b) de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, forma parte del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º 3 de la Ley 10/1998, de 9 de julio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

## **9. Traslado a Cáceres de dicha colección por decisión del director del museo.**

No es el director del museo el órgano competente para decidir el traslado, sino que lo será el consejero competente en materia de cultura, según lo previsto en el artículo 37.2 de la LPHCM.



## 10. Transporte de la colección.

- a) Naturaleza del contrato: es un contrato administrativo de servicios recogido en el artículo 10 de la LCSP.
- b) Procedimiento de adjudicación convocado: no parece ajustado al derecho, pues se ha convocado un procedimiento con arreglo a un único criterio de selección que será el precio del contrato. Sin embargo, cuando la ejecución del contrato exige el empleo de tecnología avanzada como es el caso, según relatan los hechos, es obligatorio utilizar el procedimiento con distintos criterios de valoración y no solo el económico (art. 134 LCSP). Por lo tanto, existirá un vicio de nulidad absoluta por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1 e) Ley 30/1992].

## 11. Exigencia de responsabilidad patrimonial por el accidente ocurrido.

Varias cuestiones debemos distinguir:

- a) Parece claro que la responsabilidad por el accidente es, exclusivamente, imputable al contratista sin que la administración tenga nada que ver en el resultado dañoso. Ya el artículo 98 de la LCSP señala que el contratista responde de los daños y perjuicios causados en la ejecución del contrato. De cualquier forma, la única culpable del perjuicio causado es, sin duda alguna, el contratista que se encargaba de realizar el transporte de la colección por el exceso de velocidad que provocó el accidente.
- b) El escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial no es extemporáneo, ya que el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 establece el plazo de un año para el ejercicio de la acción, pero este plazo ha de contarse desde que ocurre el hecho o desde que se manifiesta el efecto lesivo. En el caso que comentamos es cierto que desde que ocurre el hecho –12 de enero– hasta que se ejercita la acción –14 meses después–, ya había transcurrido el año, sin embargo, el efecto lesivo se manifestó a los ocho meses siguientes de ocurrir el hecho, cuando se recolecta el maíz y se certifica por un laboratorio que la mala calidad del mismo se debió a la contaminación del agua de riego por el combustible del vehículo accidentado. Por lo tanto, es a partir de ahí cuando debe computarse el año para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial. El relato de hechos nos indica que la acción se ejercita a los 10 meses de ese momento, luego estaba en plazo y no es extemporánea.
- c) Respecto al fondo del asunto, la cuestión debe resolverse en sentido desestimatorio, pues ya hemos tenido ocasión de señalar que la administración nada ha tenido que ver en la producción del daño, no concurriendo, por tanto, uno de los requisitos previstos en el artículo 139, en el sentido de que la acción sea imputable a la administración. Lo que debía hacer el dueño de la finca perjudicado es accionar contra la empresa contratista del

transporte de la colección por la vía de la responsabilidad extra contractual del artículo 1.902 del Código Civil.

- d) Respecto a que no se especifique en el escrito de reclamación la cuantía de la misma, no es ningún obstáculo para que se pudiera tramitar el procedimiento en cuestión, pues el artículo 6.º del Real Decreto 429/1993, que regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial señala que la cantidad se fijará «si es posible», luego nada impide esta circunstancia se concrete con posterioridad.

### **12. Ajuste a derecho del escrito del contratista dirigido al órgano de contratación para que le indique quién es el responsable del daño. Al no notificarse nada, se dirige a la vía contencioso-administrativa.**

El contratista obró de modo irregular. Es cierto que el artículo 98 de la LCSP, permite esta posibilidad en el caso de daños causados en la ejecución del contrato, pero se prevé para los terceros perjudicados, no para el propio contratista.

### **13. Resolución en el procedimiento de responsabilidad patrimonial sin solicitar informe alguno.**

Era preceptivo, al menos, el informe del servicio jurídico cuyo funcionamiento presuntamente haya ocasionado la lesión indemnizable, según el artículo 10 del Real Decreto 429/1993.

Además, debemos tener en cuenta la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que exige como preceptivo el dictamen de este órgano consultivo si la cantidad reclamada hubiere sido igual o superior a 15.000 euros o si hubiera sido indeterminada.

De cualquier forma, no podemos olvidar que si la única culpable de la falta de estos informes es la administración, podríamos aplicar el principio, consagrado legalmente, de que nadie puede alegar los vicios de que es culpable para anular una resolución administrativa en perjuicio del interesado que nada tiene que ver con esos vicios cometidos.

### **14. Enajenación de la colección a un particular.**

No resulta ajustada a derecho, pues el artículo 31.1 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivo y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid señala que estos bienes [a los que se refiere el art. 5.º b) ley] son imprescriptibles, inalienables e inembargables. Por no tanto, habría que proceder a revisión de oficio de esa venta realizada.

**SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- Código Civil, arts. 1.254 y 1.902.
- Ley Orgánica 3/1980 (Consejo de Estado), art. 22.13.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 38, 57, 62, 63, 73, 102, 117 y 142.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 2.º a), 27 y 46.
- Ley Madrid 1/1983 (Gobierno y Administración), art. 53.
- Ley Madrid 4/1993 (Archivo y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid), arts. 5.º b) y 31.1.
- Ley Madrid 10/1998 (Patrimonio Histórico), arts. 2.º, 5.º, 6.º, 10, 18, 32, 37, 105 y 607.
- Ley Madrid 3/1999 (Ordenación de los Servicios Jurídicos), art. 4.º 1.
- Ley 30/2007 (LCSP), arts. 6.º, 20, 27, 98, 130, 134, 135, 145, 198 y 212.
- RD 429/1993 (Rgto. Responsabilidad Patrimonial), arts. 6.º y 10.
- RD 1098/2001 (Rgto. LCAP), arts. 65, 80, 81, 82 131 y 138.
- Decreto Madrid 49/2003 (Rgto. Contratación Pública), art. 19.7 y 9.