

Julio GALÁN CÁCERES

Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

El presente supuesto práctico fue objeto de ejercicio en la oposición para ingreso en el Cuerpo de Técnico de la Administración General de la Comunidad de Madrid. Tan sólo hemos modificado la referencia a los años y lo relativo a las diversas cantidades que aparecían en el mismo, para referirlas a euros:

En el año 1999 la Comunidad de Madrid realiza un estudio sobre equipamientos básicos, detectándose diversas necesidades en el sureste de la capital.

Aprovechando la existencia de unos terrenos de titularidad pública, entre otras actuaciones, se decide construir una escuela infantil que cubra las necesidades de escolarización de la zona. En el 2000 se redacta un proyecto para la construcción de la misma, previéndose un plazo de ejecución de 20 meses, un coste de 1.081.827 euros (180.000.000 de ptas.) y que esté en funcionamiento en septiembre de 2003, antes del comienzo del curso escolar 2003-2004.

En el proyecto de presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2002 se recogen 600.000 euros (100.000.000 de ptas.) destinados a construcción de edificios en el programa presupuestario de centros educativos.

La Mesa de Contratación de la Consejería de Educación, presidida por el Viceconsejero de la misma, compuesta por dos vocales y asistida por un secretario, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2001 una vez analizada la documentación de las empresas licitadoras, decide excluir a la empresa Obras, S.A., por no haber aportado documentación justificativa que acredite la clasificación, y a la empresa Constructores, S.L., por no aportar original o copia compulsada del Código de Identificación Fiscal, en ambos casos según lo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El órgano de contratación, mediante Orden del Secretario General Técnico, dictada el 14 de noviembre de 2001, decide adjudicar el contrato de obras a la empresa Madrid, S.A., que realizó una oferta económica de 1.051.771 euros (175.000.000 de ptas.) con un programa de trabajo que abarca 19 meses.

El órgano de contratación notifica a los participantes en la licitación la adjudicación del contrato el último día del plazo previsto para notificación en la legislación de contratos.

La empresa Madrid, S.A. recibe notificación de la adjudicación en su domicilio social el día 27 de noviembre de 2001.

El 18 de diciembre de 2001 se formaliza el contrato en documento administrativo, previa constitución de garantía definitiva del día 15 de diciembre de 2001 ante la Tesorería General de la Comunidad de Madrid por un importe de 43.272,87 euros (7.200.000 ptas.).

El 22 de marzo de 2002 se firma el acta de comprobación del replanteo por ambas partes interesadas, estableciéndose que el inicio de las obras tendrá lugar el día 1 de abril de 2002, pero, al coincidir dicho día en sábado, la empresa, de forma unilateral, decide dar inicio a las obras el día 3 siguiente.

La empresa Obras, S.A. presenta recurso de reposición el 26 de diciembre de 2001 ante el Consejero de Educación contra la exclusión de su proposición de licitación. Ante la falta de respuesta de la Administración el representante legal de esta empresa presenta recurso contencioso-administrativo el día 25 de enero de 2002 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Decano de los de Madrid.

Por su parte, la empresa Constructores, S.L., presenta escrito el 23 de noviembre ante el Director General de Centros Educativos solicitando que se ordene a la Mesa de Contratación se le permita completar la documentación que le faltaba por aportar.

Ante el incremento del precio del ladrillo en los seis primeros meses del año 2000, la Asociación de Constructores Madrileños ha recomendado a sus asociados que soliciten a las Administraciones con las que tengan contratos pendientes de finalización que asuman dicho incremento de precios. Siguiendo esta recomendación, la empresa Madrid solicita la revisión de precios del contrato de obras mediante escrito dirigido al Jefe de Contratación de la Secretaría General Técnica. Dicho escrito tuvo entrada en el Registro General de la Comunidad de Madrid el día 14 de octubre de 2002.

Iniciado el programa de trabajo, los Servicios Técnicos de la Secretaría General Técnica han dado su conformidad a tres certificaciones por un importe total de 180.303 euros (30.000.000 de ptas.). El día 16 de octubre la empresa presenta en el Registro de la Consejería la cuarta certificación, en cuyo desglose aparece un incremento del precio de los materiales del 5,6 por 100, según certificación interanual del Instituto Nacional de Estadística.

La última certificación de la obra se presenta el día 15 de diciembre de 2003, dándose por terminados los trabajos según la dirección facultativa.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

Realizar un informe en el que de forma separada, clara y fundamentada, se recojan los diferentes trámites que hayan de realizarse para completar el expediente de contratación incluyendo los aspectos presupuestarios. Asimismo, se deberán analizar todas las cuestiones planteadas en el relato de hechos.

• SOLUCIÓN:

1.ª Cuestión. *Informe donde se recojan los diferentes trámites que hayan de realizarse para completar el expediente de contratación incluyendo los aspectos presupuestarios.*

Con carácter previo a la adjudicación de los contratos, que se rigen por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), es preceptiva la tramitación del expediente de tramitación. En el presente supuesto se trata de las actuaciones administrativas preparatorias de un contrato administrativo típico de obras de primer establecimiento, de carácter plurianual, pues la duración prevista del mismo es de 20 meses [arts. 120 y 123 a) del TRLCAP].

La tramitación de este expediente puede ser ordinaria de urgencia, si se trata de una necesidad inaplazable o cuando la adjudicación convenga acelerarla por razones de interés público (arts. 70 y 71 del TRLCAP). En el supuesto podrían existir razones de interés público, puesto que el colegio a construir debe estar en funcionamiento en septiembre de 2003, que justificaran la decisión del órgano de contratación de optar por esta vía.

Los documentos que deben integrar necesariamente el expediente de contratación, según el artículo 67 del TRLCAP, son:

1. Acuerdo del órgano de contratación por el que se inicia el expediente donde se justifica la necesidad de la obra.
2. Proyecto de la obra que deberá contener la documentación señalada en el artículo 124.1 del TRLCAP. El proyecto debe ser aprobado por el órgano de contratación y deberá efectuarse el replanteo del mismo. Todo ello con carácter previo al propio expediente. Realizado el replanteo, se incorpora el proyecto al expediente.
3. Aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares que hayan de regir el contrato, con precisión del plazo de duración del contrato y, cuando estuviere prevista, de su posible prórroga y alcance de la misma.
4. Certificado de existencia de crédito y el documento contable RC, que será de carácter plurianual por el importe del proyecto.

En este caso, el gasto de la primera anualidad excede del 70 por 100 del presupuesto, por lo que deberá autorizarse por el Gobierno de la Comunidad de Madrid (art. 64 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid).

5. Fiscalización de la Intervención.
6. Aprobación del gasto que, en este caso, por la cuantía y por implicar un gasto plurianual que excede de los porcentajes de la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, deberá efectuarlo el Gobierno de la Comunidad (art. 55 de la Ley de Hacienda de la Comunidad).

Una vez completado el expediente, el órgano de contratación dictará resolución motivada aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación (art. 69 del TRLCAP). Con este trámite se realiza el documento contable A plurianual.

2.^a Cuestión. *Análisis de las demás cuestiones planteadas en el relato de hechos.*

1. Mesa de contratación.

Se regula en el artículo 81 del TRLCAP como órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación. En cuanto a su composición, cada Administración deberá regularla específicamente, debiendo existir un presidente, vocales y un secretario.

En el presente caso hay que aplicar el artículo 66 de la Ley 1/1983, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el cual debería existir un presidente, un secretario y cuatro vocales, entre los que necesariamente forman parte un letrado de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid y un interventor. Exigencias que no se cumplen en el caso que analizamos, por lo que las decisiones que dicha Mesa pudiera adoptar adolecerían de un vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consistente en haber prescindido de las normas esenciales que regulan la formación de voluntad de los órganos colegiados.

2. Exclusiones acordadas por la Mesa de contratación.

A) Excluye a la empresa Obras, S.A., por no aportar la clasificación exigida. Este requisito es esencial según el artículo 25 del TRLCAP en contratos de obras que superen los 25.000.000 de pesetas (150.253,02 euros). Ahora bien, el caso no dice que no estuviera clasificado sino que no lo acredita, luego lo que debió decidir la Mesa era darle un plazo para subsanar ese defecto al tratarse de un defecto material en la documentación aportada.

B) Excluye a la empresa Constructores, S.L. por no aportar original o copia compulsada del Código de Identificación Fiscal (CIF). Sucede lo mismo que en el caso anterior. Debió darle un plazo de subsanación al no tratarse de un requisito constitutivo de la capacidad o solvencia.

3. Órgano de contratación: Secretario General Técnico.

En principio no es el competente, pues según el artículo 41 i) de la Ley 1/1983 de Gobierno de la Comunidad de Madrid lo es el Consejero correspondiente. Ahora bien, si ha existido delegación (art. 13 de la Ley 30/1992) o se hubiere producido un supuesto de suplencia, podría haber sido competente el Secretario General Técnico. En todo caso, si no es así nos encontraríamos con un supuesto de anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992, al tratarse de órgano incompetente por razón de la jerarquía. Por tanto, el acto sería convalidable por el propio Consejero (art. 66 de la Ley 30/1992).

4. Plazo para notificar la adjudicación a los licitadores participantes.

La normativa establece la obligación de realizar esa notificación (art. 93 del TRLCAP). Ahora bien no establece plazo para ello. Se aplicaría pues el plazo general del artículo 58 de la Ley 30/1992 de 10 días desde la misma, si bien el no hacerlo así sería una irregularidad no invalidante. Cuestión diferente es si tal notificación no se lleva a cabo, pero para ver la consecuencia jurídica de tal omisión habría que analizar si, en realidad, se ha producido indefensión o no en esos otros licitadores no adjudicatarios del contrato. Parece que en este caso no es así porque los mismos recurren la susodicha adjudicación, luego subsanan tal falta u omisión.

5. Plazo de depósito de la garantía definitiva.

El mismo es de 15 días desde la notificación de la adjudicación (art. 41 del TRLCAP). En el caso que analizamos no se hizo así. Pero desconocemos quién fue la parte culpable de ello, si el contratista o la Administración, para ver sus efectos (art. 41). Lo que parece claro es que si fue culpa del contratista no se ha resuelto el contrato, como, preceptivamente, ordena el precepto citado.

6. Cuantía de la garantía definitiva.

Según el artículo 36.1 del TRLCAP es el 4 por 100 del precio de adjudicación (1.051.771 euros - 175.000.000 de ptas.-). Luego el 4 por 100 de dicha cantidad son 7.000.000 de pesetas -42.070,85 euros-. Ha consignado 7.200.000 pesetas -43.272,87 euros-. Por tanto, procedería devolverle la diferencia.

7. Plazo para la firma del acta de comprobación del replanteo.

Se incumple en este caso. El artículo 142 del TRLCAP indica que será el que determinen las partes en el contrato con el plazo máximo de un mes desde la formalización. Sin embargo, este incum-

plimiento es causa potestativa de resolución del contrato para la parte contratista no responsable del retraso. Aquí parece claro que no se optó por dicha resolución.

8. Fecha de inicio para la ejecución del contrato.

La fecha del acta de comprobación del replanteo marca el inicio de la ejecución de las obras y, por consiguiente, el de los plazos del programa de trabajos y el total de la obra. En este caso, la empresa da inicio a la ejecución dos días más tarde, sin embargo, es totalmente irrelevante.

9. Recurso de reposición presentado por la empresa Obras, S.A., el día 26 de diciembre de 2001 ante el Consejero de Educación contra la exclusión de su proposición de licitación.

Dos cuestiones son de resaltar:

A) La exclusión de esta empresa se llevó a cabo por la Mesa de Contratación el día 8 de noviembre de 2001. Este acto es considerado de trámite y, por tanto, al amparo del artículo 107 de la Ley 30/1992 no es susceptible de recurso alguno. Ante el mismo la empresa debió presentar las oportunas alegaciones para que, posteriormente, el órgano de contratación se pronunciara al respecto, puesto que si éste hubiere apreciado infracción del ordenamiento jurídico en la decisión de la Mesa lo hubiera subsanado. En el presente caso, parece que no fue así y, por lo tanto, al ratificar lo que hizo aquélla, resulta procedente el recurso potestativo de reposición interpuesto, puesto que las decisiones del órgano de contratación ponen fin a la vía administrativa.

B) La adjudicación se llevó a cabo el día 14 de noviembre de 2001, pero la notificación de la misma no se realiza, según expone el relato de hechos, hasta el último día del plazo previsto para la notificación en la legislación de contratos del Estado. Ya expusimos anteriormente que la misma nada dice al respecto, luego habría de acudirse al plazo general para realizar las notificaciones establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, que lo fija en 10 días hábiles desde que se dictó el acto. Por lo tanto, si el recurso se interpone el día 26 de diciembre, teniendo en cuenta que, necesariamente, hay un domingo por medio, al menos, y que el día 25 de diciembre es siempre día inhábil, el recurso está interpuesto en el plazo de un mes a que se refiere el artículo 115 de la Ley 30/1992 en relación al recurso de reposición.

10. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa Obras, S.A., ante el silencio en el anterior recurso.

La Administración dispone del plazo de un mes para resolver el recurso de reposición. El recurso se interpuso el día 26 de diciembre, luego hasta el día 26 de enero tenía de plazo para resolver. De manera que la interposición del recurso contencioso-administrativo llevado a cabo el día 25 de enero es extemporáneo por no haber dejado, al menos, pasar ese plazo (art. 116.2 de la Ley 30/1992).

Por otra parte se afirma en el caso que el citado recurso se interpuso ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, lo cual no es procedente porque el órgano judicial competente para conocer del mismo es el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo [arts. 8.º y 10.1 a) de la LJCA 29/1998].

11. Escrito presentado por la empresa Constructores, S.L., el día 23 de noviembre ante el Director General de Centros Educativos solicitando que se obligue a la Mesa de contratación le permita completar la documentación que le faltaba.

Si tenemos en cuenta que la adjudicación del contrato se llevó a cabo el día 14 de noviembre y que este escrito se presentó el día 23 de noviembre, la única interpretación que se puede dar a dicho escrito es la de un recurso de reposición que se deberá trasladar al órgano competente para resolverlo, que no es otro que el órgano de contratación.

12. Revisión de precios pedida por la empresa adjudicataria, Madrid, S.A., el día 14 de octubre de 2002.

No resulta procedente esta solicitud. La adjudicación del contrato tuvo lugar el día 14 de noviembre de 2001. Según el artículo 103 del TRLCAP para que la revisión de precios pueda operar es preciso que haya transcurrido un año desde la adjudicación y que el contrato haya sido ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe. En este caso, por tanto, no había transcurrido ese plazo del año. Por otra parte, ignoramos si los pliegos de cláusulas administrativas particulares fijaban la procedencia o improcedencia de dicha revisión de precios (art. 103.3 del TRLCAP).

Tampoco resulta posible presentar certificaciones de obra con precios distintos de los fijados en el proyecto [que incluye el presupuesto con los precios unitarios y descompuestos, art. 124.1 d) del TRLCAP].

13. Finalización de la obra.

Hubo un claro incumplimiento de lo pactado. Se había acordado que el plazo de ejecución de la obra sería a los 19 meses de la fecha del acta de comprobación del replanteo. Éste tuvo lugar el día 22 de marzo de 2002, más 19 meses sería el 22 de octubre de 2003 y la última certificación de la obra se presenta el día 15 de diciembre de 2003, luego, en principio y salvo prórroga concedida, lo que ignoramos, está fuera del plazo previsto en el contrato. Respecto a las consecuencias de este incumplimiento, en primer lugar, habría que saber de quién ha sido la culpa puesto que el caso nada dice. Ahora bien, una cosa parece clara, suponiendo que la culpa hubiera sido del contratista la Administración podría haber optado por resolver el contrato o por imponerle penalidades. Si en su momento nada de esto hizo y permitió la continuación de la ejecución de las obras sin plantear objeción alguna al respecto, ahora, tampoco, nada puede hacer contra el contratista porque carece totalmente de fundamento.

14. Terminación del trabajo con la última certificación de la obra.

Así lo narra el relato de hechos en su último párrafo. Sin embargo, debemos indicar que la terminación de los trabajos termina con el acta de recepción positiva de las obras, y no con la última certificación. En el plazo de dos meses desde la firma del acta de recepción la Administración deberá aprobar la certificación final de la obra.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 1/1983 (de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), arts. 64 y 66.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 62, 63, 107, 115 y 116.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8.º y 10.1 a).**
- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 25, 36, 41, 67, 69, 70, 71, 81, 93, 103, 120, 123, 124 y 142.**