

LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DOCTRINA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA

María de Bueyo Díez Jalón ¹

I. INTRODUCCIÓN.-

El procedimiento de contratación administrativa es la vía formal por la que se encauza la voluntad administrativa en su actividad multilateral, esto es, en la manifestación de un acto bilateral como es la celebración de contratos con los administrados.

Este cauce procedimental ha de seguirse imperativamente como requisito de validez del contrato celebrado, siendo único este procedimiento administrativo especial con independencia del régimen jurídico que, a los efectos y extinción del contrato celebrado, sea aplicable.

La presente Memoria tiene como objetivo desentrañar los problemas que en la *praxis* se encuentra nuestra Administración autonómica en los trámites que han de conformar la voluntad administrativa, desde su inicio, necesidad de contratar para dar satisfacción a un interés público o a una necesidad general, pasando por la tramitación de los expedientes, los procedimientos y formas de adjudicación, la formalización del contrato ya adjudicado; y, como no, las vicisitudes que pueden surgir durante la vida del contrato, como son las posibles resoluciones anticipadas o la modificación del objeto contractual, las cuales también se han de ceñir a las formalidades prescritas legal y reglamentariamente.

II. NORMATIVA APLICABLE.-

Sin ánimo de remontarnos a los antecedentes más lejanos de las normas que rigen la contratación administrativa, hemos de hacer una exégesis de los más inmediatos al actual régimen jurídico, configurado por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TR de la LCAP) y su Reglamento General de desarrollo, aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre.

1. NORMATIVA ESTATAL (BÁSICA CON MATIZACIONES).

Hemos de partir de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, pues el art. 149.1.180 atribuye al Estado la competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre la contratación administrativa, lo que justificó la redacción de la Ley

¹ Consejera Consultiva de La Rioja. Trabajo publicado en CONSEJO CONSULTIVO DE LA RIOJA, *Repertorio General de Normativa, Memoria, Dictámenes y Doctrina Legal, 2001*, Logroño, Consejo Consultivo de La Rioja, 2003, ISBN 94-923798-0-4, págs.83 a 128.

13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) que derogó la anterior Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado, aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril.

La LCAP, incidiendo sobre su carácter de legislación básica, en la Exposición de Motivos aclaró sus objetivos y finalidades, a saber, de forma resumida, los siguientes:

Determinar el carácter de legislación básica a los efectos del art. 149.1.180 Constitución; incorporar el contenido de las Directivas Comunitarias en la legislación interna sobre contratación administrativa; dar una nueva ordenación sistemática a esta materia, y corregir las deficiencias técnicas y conceder satisfacción a las nuevas necesidades, acentuando los principios propios de la contratación administrativa, como la transparencia, la publicidad, la libre concurrencia y la simplificación de los procedimientos de contratación administrativa.

En cuanto a este último aspecto, que es el que ahora nos ocupa, la Exposición de Motivos de la LCAP, en su apartado I.1.5, expresa literalmente cuanto sigue:

“Dentro de los límites impuestos por las anteriores consideraciones constituye uno de los objetivos de la Ley, recogiendo la experiencia anterior, la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación, suprimiendo algunos trámites que se han considerado menos necesarios y estableciendo preceptos concretos que tienden a lograr la indicada simplificación del procedimiento”.

Posteriormente, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre se dictó en reforma de la LCAP, para dar cumplimiento a una doble exigencia: primera, al mandato del legislador contenido en la Disposición Transitoria Decimooctava de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; y segunda, a la obligada incorporación a la legislación española de las modificaciones operadas en la normativa comunitaria europea sobre contratos administrativos. También incide la Exposición de Motivos de esta Ley de reforma de la LCAP en la persistencia de:

“La aclaración del sentido de determinados preceptos, corrección de ciertas deficiencias técnicas y, sobre todo, la introducción de una mayor objetividad, transparencia y concurrencia en la contratación administrativa”.

La reforma de la LCAP operada por la Ley 53/1999 obedece a las siguientes finalidades:

1ª Introducir una serie de disposiciones que tienen por objeto incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa. De esta forma, la Exposición de Motivos de la Ley recalca que:

“Cabe destacar, en este sentido, el establecimiento de mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos, con limitaciones expresas por primera vez en nuestro ordenamiento a las modificaciones de unidades del contrato con independencia de su repercusión presupuestaria; la supresión de la posibilidad de prórrogas tácitas en los contratos administrativos y la reducción de la duración de los contratos de gestión de servicios públicos, según sus diferentes tipos y a dos años del plazo máximo de duración de los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios, con lo que se trata de favorecer la concurrencia en estos contratos; la regulación más adecuada de los supuestos de baja temeraria, introduciendo su posible apreciación en los concursos y evitando la realización por sociedades pertenecientes a un

mismo grupo de prácticas que pueden desvirtuar la competencia; la exigencia de un mayor rigor en los proyectos y el establecimiento de un régimen más estricto para la contratación conjunta de elaboración del proyecto y ejecución de las obras correspondientes, así como para la posible aplicación del procedimiento negociado en la adjudicación de obras complementarias y la introducción de exigencias de mayor diligencia por la Administración en la expedición de certificaciones y en el abono de liquidaciones”.

2ª Simplificar, en lo posible, los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación de las Administraciones públicas, propias de cualquier ordenamiento jurídico sobre la materia. Entre las medidas simplificadoras la nueva Ley 53/99 introduce:

Las que afectan a los órganos y mesas de contratación; las que establecen las cifras que permiten la utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía; las que simplifica la presentación de documentación por parte de los licitadores, y las que reducen los plazos de publicidad cuando no sea preceptivo llevarla a cabo en el «D.O.C.E.».

3ª Adaptar la legislación española a la normativa comunitaria sobre contratación pública, teniendo en cuenta que las Directivas 93/36/CEE , 93/37/CEE y 92/50/CEE , sobre contratos de suministros, obras y servicios, cuyo contenido incorpora la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, han sido modificadas por la Directiva 97/52/CE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre, cuya fecha tope de incorporación a las legislaciones de los Estados miembros se fijó por la propia Directiva modificadora de las anteriores en el día 13 de octubre de 1998.

4ª Suprimir ciertas figuras contractuales e introducir otras nuevas para satisfacer las necesidades de las Administraciones públicas que la práctica ha puesto de relieve. Se suprime el contrato de trabajos específicos, concretos y no habituales, cuyo objeto quedaba ya cubierto a través de contratos de consultoría y asistencia y, por otra parte, se admiten, con ciertos límites, las figuras de los contratos de arrendamiento financiero y de arrendamiento con opción de compra, superando el obstáculo que para su utilización suponía la prohibición de precio aplazado, y los contratos con empresas de trabajo temporal, con lo cual se pretende dotar a las Administraciones públicas de figuras y modalidades contractuales de normal utilización en el tráfico contractual privado.

Fruto de esta reforma y de la autorización contenida en su Disposición Final Única. 2 se dictó el actual Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

La presente disposición, actualmente vigente en su cualidad de legislación básica del Estado, refunde en un solo texto normativo las reformas que sobre la LCAP habían operado: la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía; la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria; la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre la introducción del Euro; y la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de reforma directa de la LCAP. En virtud de su Disposición derogatoria única procede a la derogación expresa de todas las disposiciones anteriormente relacionadas y en particular de la LCAP.

Este nuevo marco normativo, el TR de la LCAP y al amparo de su concepto de legislación básica del Estado, rige para todos los contratos que celebren las Administraciones Públicas.

Incluyendo en su ámbito subjetivo (art. 1): la Administración General del Estado; las Administraciones de las Comunidades Autónomas; las Entidades que integran la Administración Local, y los Organismos Autónomos, en todo caso y las restantes entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas siempre que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, no tengan carácter industrial o mercantil; y que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

Todo ello, se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Disposición Final Primera en la que se relacionan qué arts. no tienen el carácter de básicos; por lo que serán de aplicación supletoria respecto de las normas propias dictadas por las Comunidades Autónomas.

Dentro del TR de la LCAP, en lo que al procedimiento de contratación administrativa respecta, nos hemos de circunscribir a los siguientes preceptos (todos ellos del Libro I (“de los contratos de las Administraciones Públicas en general”):

- De las actuaciones administrativas preparatorias de los contratos, (Capítulo V del Título III), arts. 67 a 69. De estos preceptos carecen del carácter de básicos, el art. 67.21 y el 69.21;
- De la tramitación de los expedientes de contratación, (Capítulo VI del Título III), arts. 70 a 72. No son básicos el último inciso del apartado a) del art. 71,a) y la letra b) del mismo apartado;
- De la adjudicación de los contratos, (Capítulo VII del Título III), arts. 73 a 93.

En estos preceptos se distingue el procedimiento de la forma de adjudicación. De ellos no gozan del carácter de básicos los siguientes:

El segundo inciso del apartado primero del art. 79; el art. 81 y cuantas referencias se haga a las Mesas de Contratación en otros preceptos; en el art. 83 el plazo máximo de veinte días del apartado 1; el último inciso del párrafo a) del apartado 2 en cuanto se refiere al “*preceptivo dictamen del servicio jurídico del órgano de contratación*”; el último inciso del párrafo primero del apartado 2, b), en cuanto se refiere al “*informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa*” y el último inciso del apartado 3, en cuanto que hace referencia al “*asesoramiento técnico del servicio correspondiente*”; el apartado 1 del art. 89, y la cifra de veinte que figura en el último inciso del párrafo b) del apartado 1 del art. 91.

En virtud del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la LCAP, se da una regulación uniforme a la contratación administrativa. A su entrada en vigor, el 26 de abril de 2002, produjo la derogación expresa de las siguientes disposiciones:

El Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre; el R.D. 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por el

que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus Organismos autónomos con empresas consultoras o de servicios; el R.D. 1465/1985, de 17 de julio, sobre contratación para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, en la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y la Seguridad Social; el R.D. 2357/1985, de 20 de noviembre, por el que se regulan los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, de carácter excepcional en la Administración Local; el R.D. 1770/1994, de 5 de agosto, en cuanto atribuye efectos desestimatorios a la falta de resolución en los procedimientos para la clasificación y revisión de las clasificaciones; el R.D. 609/1982, de 12 de febrero, y la Orden de 24 de noviembre de 1982, relativos a clasificación de empresas consultoras y de servicios; el Decreto 461/1971, de 11 de marzo, el R.D. 1881/1984, de 30 de agosto y la Orden de 5 de diciembre de 1984 sobre revisión de precios y los preceptos del Decreto-Ley 2/1964, de 2 de febrero, que hayan conservado su vigencia como normas reglamentarias al amparo de la disposición derogatoria única de la Ley 13/1995, de 18 de mayo; y, las Ordenes de 28 de marzo de 1968, completada por la de 16 de noviembre de 1972 y la de 19 de enero de 1993 por las que se dictan normas complementarias para la clasificación de contratistas de obras del Estado.

Conservan su vigencia, en tanto no se opongan a este Reglamento, las siguientes disposiciones reglamentarias:

El Decreto 3186/1968, de 26 de diciembre, en cuanto a las Juntas de Compras que subsistan, al amparo de la D.T. 70 de la Ley; el Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, excepto sus arts. 4, 8, 9, 10, 11 y 12. Los arts. 6 y 7 del mismo conservan su vigencia sólo en cuanto se refieren a las competencias de la Comisión Permanente y de las Secretarías de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa; el R.D. 533/1992, de 22 de mayo, sobre atribución de determinadas facultades en los procedimientos de contratación de bienes y servicios informáticos; el Decreto 3392/1973, de 21 de diciembre y las Órdenes Ministeriales de 28 de diciembre de 1970, de 9 de diciembre de 1975, de 17 de abril de 1984, de 4 de marzo de 1987, de 14 de mayo de 1996 y 30 de julio de 1998, sobre bienes de adquisición centralizada; y, el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el cuadro de fórmulas tipo generales de revisión de precios en los contratos de obras del Estado y Organismos autónomos para el año 1971, así como el R.D. 2167/1981, de 20 de agosto, por el que se complementa el anterior, y el Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, por el que se establecen las fórmulas polinómicas tipo que habrán de figurar en los contratos de fabricación de suministros y bienes de equipo del Ministerio del Ejército cuando dichos contratos incluyan cláusulas de revisión de precios, hasta tanto que de conformidad con lo dispuesto en el art. 104 de la ley se aprueben las fórmulas tipo de revisión de precios para los contratos de obras y de suministro de fabricación; el Título III del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en cuanto no se oponga a lo establecido en la Ley y en este Reglamento; el R.D. 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación; y, las Órdenes de 26 de febrero de 1996 y de 17 de enero de 2001 sobre atribución de competencias para la adquisición de bienes y servicios para el tratamiento de la información.

2.- NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA.

Dispone el art. 109 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de La Rioja, que la C.A.R. aplicará en materia de contratación administrativa la legislación básica del Estado, anteriormente relacionada. No obstante, el texto legal referido ha querido singularizar determinados aspectos en esta materia, que pasamos brevemente a analizar:

a) *La competencia para contratar.* Son los Consejeros los órganos de contratación de la Administración Pública de la C.A.R., quienes firmarán los contratos en nombre de ésta, previa consignación presupuestaria y fiscalización del gasto (art. 110 Ley 3/1995).

b) Autorización del Consejo de Gobierno de la C.A.R. Se reservan supuestos contractuales a la autorización previa de este órgano colegiado, y así, aquellos casos en que por su cuantía, pluralización u otras circunstancias, así lo determinen las Leyes de Presupuestos u otras normas aplicables (art. 111 Ley 3/1995).

c) Coordinación administrativa para la contratación autonómica. Se otorga a una Comisión Delegada del Consejo de Gobierno la competencia para coordinar todo lo relativo a la contratación, adquisiciones e inversiones, así como para la aprobación de los Pliegos-tipo o de las cláusulas generales y para dictar todas las disposiciones que sean necesarias para la unificación de criterios en esta materia (art. 112 Ley 3/1995).

d) Creación de una Mesa única de Contratación de la C.A.R. Se crea este órgano auxiliar en la contratación administrativa de apoyo a los Órganos de Contratación, integrada por el Secretario General Técnico de la Consejería a la que esté adscrita la Unidad de Contratación o Jefe del Servicio en quien delegue, que actuará como Presidente, el Letrado-Jefe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja o Letrado de la misma en quien delegue, un representante del Órgano de Contratación y un funcionario de la Unidad de Contratación que actuará como Secretario (art. 113 Ley 3/1995).

e) Creación de un Registro de Contratistas También la Ley 3/1995 dispone la creación en la Unidad de Contratación de un Registro de Contratistas, cuya organización se determinará reglamentariamente (art. 114 Ley 3/1995).

Las normas dictadas en desarrollo de las previsiones legales expuestas, son las que se relacionan a continuación:

-La Instrucción de 8 de noviembre de 1993, sobre expedientes de adhesión a las condiciones administrativas, técnicas y económicas de la adjudicación de los celebrados por los Órganos de Contratación de la Administración Pública de la C.A.R.

-El Decreto 48/1997, de 3 de octubre, por el que se regula el Registro de Contratos de la Comunidad.

-La Orden 17-10-1997, de la Consejería de Hacienda y Promoción Económica, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Contratos de la Administración de la Comunidad.

-La Instrucción 1/1998, de 22 de junio, sobre la tramitación de expedientes en los contratos administrativos.

-La Instrucción de 3 de julio de 1998, sobre la acreditación de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional para contratar con la Administración.

-El Decreto 49/2000, de 29 de septiembre, por el que se regula el Registro de Contratistas, adscrito a dicha Consejería y cuya misión es auxiliar a la contratación administrativa extendiendo su eficacia a toda la Administración de la Comunidad Autónoma. Se desglosa en dos secciones, el Registro de Licitadores y el Registro de Clasificaciones.

-La Instrucción de 27-10-2000, de la Comisión Delegada de Consejo de Gobierno de Adquisiciones e Inversiones, por la que se regulan diversos aspectos en la tramitación de los expedientes al amparo del TRLCAP.

-La Orden 18-12-2000, de la Consejería de Hacienda y Economía, por la se regulan los requisitos adicionales para la fiscalización previa limitada de los expedientes de gastos derivados.

III. LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.-

1.- ACTUACIONES PREPARATORIAS.

El procedimiento de contratación administrativa, como procedimiento administrativo que es, si bien especial por razón de la materia, requiere la tramitación de un expediente que se inicia por el Órgano de Contratación; no obstante, antes de entrar en el estudio de la tramitación de los mismos y de sus clases, se han de analizar las actuaciones previas o preparatorias, en especial los Pliegos de cláusulas administrativas y, los de prescripciones técnicas.

La regulación de estas actuaciones preparatorias se ubican en el Título III del Libro I del TRLCAP (arts. 48 y siguientes) y, están desarrolladas en el Título III del Capítulo I del Reglamento de desarrollo de la LCAP (arts. 66 y siguientes).

A) PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS GENERALES (art. 48 TRLCAP).

El tenor literal del precepto expresa cuanto sigue:

1. Ajustándose en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta del Ministro de Hacienda, podrá aprobar Pliegos de cláusulas administrativas generales para la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, previo dictamen del Consejo de Estado.

2. Cuando se trate de Pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios de tecnologías para la información la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al Ministro de Hacienda y al Ministro de Administraciones Públicas.

3. En los mismos términos, las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, los Pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo asimismo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera”.

Su función es definidora de los distintos tipos de contratos administrativos, conteniendo de forma global las obligaciones contractuales que surgen para cada una de las partes contratantes. Su aprobación es competencia del Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta del Ministro de Hacienda, requiriendo además el previo dictamen del Consejo de Estado (art. 22 LOCE).

En los mismos términos, las Administraciones Autonómicas, y las entidades que integran la Administración Local aprobarán, sus órganos de gobierno, los Pliegos de cláusulas administrativas generales con el preceptivo dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

-Precisiones:

1ª Con el carácter de “no básico” este precepto se desarrolla reglamentariamente por el art. 66 del R.D. 1098/2001, estableciendo con carácter preceptivo el contenido

mínimo de los Pliegos de cláusulas administrativas generales en relación con los efectos del contrato, y así:

“Se referirán a los siguientes aspectos de los efectos del contrato: a) Ejecución del contrato y sus incidencias; b) Derechos y obligaciones de las partes, régimen económico; c) Modificaciones del contrato, supuestos y límite; d) Resolución del contrato; e) Extinción del contrato, recepción, plazo de garantía y liquidación”.

2ª *Sobre su naturaleza jurídica*, pese a ser discutida, la mayor parte de la corriente doctrinal sostiene su carácter normativo, tanto por su forma de aprobación por Decreto, como por su contenido ya que, con carácter general, regula las condiciones del contrato siguiendo los predicados de la ley (S. TS 16-11-93, Ar. 8506).

Sobre su definición de contenido normativo, existen varios, Dictámenes del Consejo de Estado (nº 2216, de 16-11-95) e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (nº 7, de 20-3-97; nº 65, de 20-3-97; nº 55, de 23-12-97; nº 45, de 16-12-98; nº 20, de 6-5-99; nº 23, de 6-5-99; nº 24, de 6-5-99; nº 25, de 6-5-99; nº 11, de 30-6-99; nº 31, de 30-6-99; nº 31, de 30-6-99 y nº 33, de 30-6-99).

3ª *Dentro de la Administración General del Estado* destacan:

El Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el PCAG para la contratación de obras del Estado; y el Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, por el que se aprueba el PCAG para la contratación de equipos y sistemas de tratamiento de la información y de mantenimiento, arrendamiento y programas.

B) PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

Se regulan en el art. 49 TRLCAP cuyo tenor literal afirma que:

1. Deberán aprobarse, previa o conjuntamente a la autorización del gasto y siempre antes de la perfección y, en su caso, licitación del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato.

2. La aprobación de dichos Pliegos corresponderá al órgano de contratación competente.

3. El órgano de contratación competente podrá asimismo establecer modelos tipos de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga.

4. En los supuestos de los dos apartados anteriores, en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales se requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo, que en el caso de Pliegos de modelos tipo hará innecesario el del pliego particular correspondiente.

5. Los contratos se ajustarán al contenido de los Pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos.

6. Las Administraciones Públicas facilitarán las copias de los Pliegos o condiciones de los contratos a todos los interesados que lo soliciten.

Estos Pliegos de cláusulas administrativas particulares constituyen “*lex contractus*” pues rigen la vida del contrato y, en especial, los derechos y obligaciones que asumen las partes, pero se apartan del contenido o carácter normativo propios de los de cláusulas administrativas generales.

Su aprobación es competencia del órgano de contratación, previo informe de las Abogacías del Estado o de los Servicios Jurídicos de las Administraciones Públicas. Es más, si se propone en dichos Pliegos la inclusión de estipulaciones contrarias a las contenidas en los Pliegos de cláusulas administrativas generales, se ha de recabar con carácter previo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA, según dispone el art. 50 TRLCAP.

-Precisiones:

1ª Con carácter general para todo tipo de contratos administrativos el art. 67 del R.D. 1098/2001, relaciona los datos que preceptivamente han de contener estos Pliegos de cláusulas administrativas particulares. De esta forma, lo expresa el apartado 21 del precepto reglamentario: *“Serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:*

- a) Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por el R.D. 81/1996, de 26 de enero, y, en su caso, de los lotes. Cuando el contrato sea igual o superior a los importes que se determinan en los arts. 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley deberá indicar, además, la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea, establecida por Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1996, publicada en el D.O.C.E. L 222 y S 169, ambos de 3 de septiembre de 1996.
- b) Necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta.
- c) Presupuesto base de licitación formulado por la Administración, con la excepción prevista en el art. 85, párrafo a) de la Ley, y su distribución en anualidades, en su caso.
- d) Mención expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración del cumplimiento del contrato hasta su conclusión, excepto en los supuestos a que se refiere el art. 69.4 de la Ley, en los que se consignará que existe normalmente crédito o bien que está prevista su existencia en los Presupuestos Generales del Estado, o expresión de que el contrato no origina gastos para la Administración.
- e) Plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.
- f) Procedimiento y forma de adjudicación del contrato.
- g) Importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato a que se refiere el art. 78.1 de la Ley, tanto en boletines oficiales, como, en su caso, en otros medios de difusión, que debe abonar el adjudicatario.
- h) Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones.
- i) Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación.
- j) Indicación expresa, en su caso, de la autorización de variantes o alternativas, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

k) En su caso, cuando el contrato se adjudique mediante forma de concurso los criterios objetivos, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada.

l) Cuando el contrato se adjudique por procedimiento negociado los aspectos económicos y técnicos que serán objeto de negociación.

m) Garantías provisionales y definitivas, así como, en su caso, garantías complementarias.

n) Derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato y documentación incorporada al expediente que tiene carácter contractual.

ñ) Referencia al régimen de pagos.

o) Fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia conforme al art. 103.3 de la Ley.

p) Causas especiales de resolución del contrato.

q) Supuestos en que, en su caso, los incumplimientos de carácter parcial serán causa de resolución del contrato.

r) Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el art. 95 de la Ley.

s) En su caso, plazo especial de recepción del contrato a que se refiere el art. 110.2 de la Ley.

t) Plazo de garantía del contrato o justificación de su no establecimiento y especificación del momento en que comienza a transcurrir su cómputo.

u) En su caso, parte o tanto por ciento de las prestaciones susceptibles de ser subcontratadas por el contratista.

v) En su caso, obligación del contratista de guardar el sigilo sobre el contenido del contrato adjudicado.

w) Expresa sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones públicas y al PCAG que sea aplicable, con especial referencia, en su caso, a las estipulaciones contrarias a este último que se incluyan como consecuencia de lo previsto en el art. 50 de la Ley.

x) Los restantes datos y circunstancias que se exijan para cada caso concreto por otros preceptos de la Ley y de este Reglamento o que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular.

Los siguientes apartados del art. 67 se dedican a relacionar con detalle los elementos que han de integrar los PCAP en los contratos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministros y de consultoría y asistencia.

2ª Reiteradamente ha declarado el TS (en SS 10-3-82, Ar. 1692; 6-2 y 8-11-88, Ar. 695 y 8795 y 22-1-90, Ar. 402, todas ellas citada por la reciente de 28-11-2000, Ar. 9625), que el Pliego de condiciones en la contratación administrativa constituye la “*lex contractus*” con fuerza vinculante para la contratante y la Administración.

3ª Sobre este carácter vinculante entre las partes, la Administración y el contratista, existen varios informes de la JCCA. Así:

Números 44, de 21-12-95; 65, de 20-3-97; 7, de 20-3-97; 55, de 23-12-97; 45, de 16-12-98; 2, de 17-3-99; 20, de 6-5-99; 23, de 6-5-99; 24, de 6-5-99; 25, de 6-5-99; 11, de 30-6-99; 31, de 30-6-99; 33, de 30-6-99; 1, de 2-2-2000; 5, de 11-4-2000, 8, de 3-7-2001, y 46 de 30-1-2002.

4ª El contenido normal de estos Pliegos es la especificación de los derechos y obligaciones que asumen las partes. No obstante, hemos de traer a colación la singularidad del art. 5 del Decreto 704/1997, de 16 de mayo, por el que se regula el régimen jurídico, presupuestario y financiero del contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio. Preceptivamente para esta clase de contratos, los Pliegos de cláusulas administrativa particulares han de incluir *“necesariamente y de forma separada:*

a) El precio de la construcción; b) Las condiciones específicas de su financiación de forma que hagan posible la determinación del precio final a pagar; c) El plazo de garantía, que no podrá ser inferior a tres años; d) La posibilidad de fraccionamiento del pago del precio”.

C) LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS (arts. 51 y 52 TRLCAP).

Los Pliegos de las prescripciones técnicas particulares son aprobados por el órgano de contratación competente, con anterioridad a la autorización del gasto. Los Pliegos de las prescripciones técnicas generales son aprobados por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro correspondiente, y previo el informe de la JCCA.

El art. 52 TRLCAP recoge las Directivas del Consejo 92/50/CEE, 93/96/CEE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, suministros y obras, respectivamente, el orden para el establecimiento de prescripciones técnicas y prohibiciones.

-Precisiones:

1ª El contenido de los Pliegos de prescripciones técnicas particulares se detalla, con carácter general en el art. 68 del R.D. 1098/2001, en cuyo párrafo 11, de forma imperativa, exige que se contengan, al menos los siguientes extremos:

a) Las características técnicas que han de reunir los bienes o prestaciones del contrato; b) El precio de cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar; c) En su caso, requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.

2ª En conexión con este precepto, el 52 TRLCAP hay que poner el art. 69 del R.D. 1098/2001, en el cual se establece una relación de excepciones a la regla general de la obligación de definición de las especificaciones técnicas de acuerdo con la normativa europea, a saber:

a) Cuando las instrucciones o reglamentos técnicos, normas, documentos de idoneidad técnica europeos o especificaciones técnicas comunes no incluyan disposición alguna relativa al establecimiento de la conformidad de un producto con tales referencias o cuando no se disponga de medios técnicos que permitan determinar satisfactoriamente dicha conformidad.

b) Cuando la aplicación de las referencias técnicas citadas en el párrafo a) obligue al órgano de contratación a adquirir productos incompatibles con el equipo o instalación existente o impliquen

que se han de soportar costes o dificultades técnicas desproporcionadas, sin perjuicio de la obligación de adecuarse a aquéllas, en un plazo que será fijado por el órgano de contratación en relación con el objeto del contrato, debiendo justificar en el expediente, en este caso, los motivos apreciados por el órgano de contratación.

c) Cuando la acción que dé lugar al contrato sea realmente innovadora, de tal manera que el recurso a las referencias técnicas señaladas en el párrafo a) no sea apropiado.

d) En los contratos de suministro, en los de consultoría y asistencia y en los de servicios, cuando la definición de las especificaciones técnicas constituya un obstáculo a la aplicación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y sus disposiciones de desarrollo, en relación con los equipos y aparatos a que se refiere el art. 55 de la misma Ley o de otras disposiciones relativas a productos o servicios.

Las causas que justifican esta exclusión serán comunicadas, previa petición, a la Comisión de la Comunidad Europea y a los Estados miembros de la misma.

2.- CLASES DE EXPEDIENTES.

Todo procedimiento de contratación administrativa sujeto al TRLCAP requiere la tramitación del pertinente expediente administrativo de contratación que se inicia por el órgano de contratación en cuyo acuerdo, -que goza del carácter de acto de trámite-, ha de motivar la necesidad del contrato.

A este expediente se han de incorporar los documentos mencionados en el art. 67 TRLCAP:

- El pliego de las cláusulas administrativas particulares que han de regir el contrato;
- El pliego de las prescripciones técnicas particulares;
- La especificación de la duración del contrato y su posible prórroga así como el alcance de la misma, la cual siempre ha de ser expresa, pues el legislador prohíbe que se prorrogue la duración del contrato por consentimiento tácito de las partes;
- El certificado de la existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya;
- La fiscalización de la intervención y la aprobación del gasto.

Por su contenido, el expediente administrativo ha de contener la totalidad del objeto del contrato, de tal modo que el art. 68.21 TRLCAP prohíbe el fraccionamiento del contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y rehuir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que le corresponda.

No obstante, se admite la división en lotes, admitiendo el fraccionamiento del objeto, debidamente motivada en el expediente, cuando sea posible la realización independiente de cada una de sus partes y siempre que estas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del contrato.

Por la tramitación de los expedientes de contratación se clasifican éstos, en (art. 70 TRLCAP): ordinarios, urgentes y de emergencia.

I. EXPEDIENTES ORDINARIOS:

En los mismos no concurre ninguna circunstancia especial y su tramitación sigue, sin más, los cauces generales marcados por el TRLCAP, esto es, se inician por acuerdo del órgano de contratación, con la debida justificación de la necesidad del contrato, y se completa con los documentos relacionados anteriormente (art. 67.11 y 21 TRLCAP); y, completado el expediente con tal documentación administrativa, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación, aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

II. EXPEDIENTES URGENTES (art. 71 TRLCAP):

Se podrá acordar la tramitación urgente de los expedientes de contratación administrativa mediante acuerdo motivado del órgano de contratación para aquellos contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público.

Por lo tanto, son dos las causas tasadas por las que se puede adoptar tal acuerdo, constituyendo ambas conceptos jurídicos indeterminados sometidos a la discrecionalidad del órgano de contratación, *“cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea precisa acelerar por razones de interés público”*.

Es preciso que en el expediente exista el acuerdo motivado del órgano de contratación en el que se acuerde su tramitación urgente, justificando y razonando la causa que motiva dicha urgencia pues, en caso contrario, el expediente de contratación incurriría en una causa de anulabilidad (S. TSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 14-2-2000, Ar. 162).

Las reglas a las que se somete la tramitación de un expediente de contratación declarado urgente son las siguientes (art. 71.21 TRLCAP):

1ª Gozan de preferencia para su despacho por los distintos órganos administrativos fiscalizadores y asesores partícipes en la tramitación previa, los cuales disponen como regla general de un plazo de cinco días para la emisión de sus respectivos informes.

2ª Aprobado el expediente y acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, quedan reducidos a la mitad los plazos para la licitación y adjudicación del contrato.

3ª La Administración podrá acordar el comienzo de la ejecución del contrato aun cuando no se haya formalizado éste, siempre que se haya constituido la garantía definitiva correspondiente.

4ª El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a dos meses desde la fecha de adjudicación, quedando resuelto el contrato en caso contrario, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en la correspondiente resolución motivada.

-Precisión:

La Jurisprudencia, a la hora de fiscalizar la declaración de urgencia, ha matizado que no es simplemente un requisito formal sino que es preciso que verdaderamente exista una situación de urgencia:

“Y es que la urgencia ha de referirse, como se ha indicado, a una situación objetiva y realmente existente, sin que la demora injustificada ni la falta de la exigible eficacia en el actuar administrativo puedan tomarse como circunstancias determinantes que justifiquen aplicar el procedimiento excepcional del art. 72 de la Ley 13/1995, en lugar del ordinario: Al no haberse justificado, pues, objetivamente, la necesidad determinante que define el supuesto del precepto legal, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del plan que había de hacerse operativo mediante la contratación de dicho servicio, y que hubiera permitido aplicar el procedimiento ordinario, en lugar del de urgencia, hay que concluir en la procedencia de declarar la nulidad del acto impugnado, en razón de la naturaleza que de normas imperativas de orden público, tienen las referentes al procedimiento administrativo legalmente aplicable” (S. TSJ de Murcia 10-4-2000, Ar. 698).

A esta situación de urgencia valorada de forma objetiva como presupuesto habilitante para esta especial tramitación, se refirió ya el T.S. en la S. de 28 de octubre de 1992 (Ar. 8369).

III. EXPEDIENTES DE EMERGENCIA (art. 72 TRLCAP):

El acuerdo de la tramitación de emergencia, de igual modo, ha de ser adoptado por Resolución del órgano de contratación cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de las siguientes situaciones de hecho: de acontecimientos catastróficos; de situaciones que supongan grave peligro, o de necesidades que afecten a la defensa nacional.

El régimen excepcional de la tramitación de un expediente declarado de emergencia queda sujeto a las siguientes reglas:

1ª *Innecesidad de la tramitación del expediente de contratación:* El órgano de contratación competente podrá ordenar directamente la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, sin obligación de tramitar el expediente administrativo, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la Ley, incluso el de existencia de crédito suficiente. No obstante y por razones impuestas por la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de medidas de disciplina presupuestaria, se requiere que al acuerdo de la declaración de emergencia se una la oportuna retención de crédito o documentación en que, justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito. De dicho acuerdo de declaración de emergencia se ha de dar cuenta, en el plazo máximo de sesenta días, al Consejo de Ministros, si se trata de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales.

2ª *Libramiento de fondos.* Simultáneamente, por el Ministro de Hacienda, se autorizará el libramiento de fondos precisos para hacer frente a los gastos, con el carácter de “a justificar”.

3ª Por último, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la *fiscalización y aprobación del gasto*.

Cualquiera que sea la tramitación utilizada, una vez completado el expediente, se requiere su aprobación por el órgano de contratación y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación.

IV. LOS PROCEDIMIENTOS Y LAS FORMAS DE ADJUDICACIÓN.

El procedimiento de adjudicación de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, en general, y por la Administración de la C.A.R., en particular, al igual que el procedimiento de adjudicación quedan sometidos al régimen del Derecho Administrativo con arreglo a la doctrina de los actos separables para los contratos privados concertados por las Administraciones Públicas, (cfr. art. 9.11 TRLCAP).

El nuevo TRLCAP, siguiendo su predecesora Ley 13/95, distingue entre los procedimientos y las formas de adjudicación de los contratos.

1.- PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN.

Los procedimientos de adjudicación de los contratos son tres, a tenor del art. 73 TRLCAP:

A) PROCEDIMIENTO ABIERTO (art. 73.21 TRLCAP):

Todo empresario interesado puede presentar su proposición. Dentro de este procedimiento abierto, la forma de adjudicación del contrato puede ser por subasta o por concurso (art. 74.11 TRLCAP).

B) PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO (art. 73.31 TRLCAP):

En este procedimiento sólo podrán presentar proposiciones aquellos contratistas seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos. Elegido este procedimiento la forma de adjudicación admite también tanto la subasta como el concurso (art. 74.11 TRLCAP).

A este procedimiento de adjudicación le son aplicables las reglas generales de la Ley, con las especialidades relacionadas en el art. 91 TRLCAP con independencia de cual sea el tipo de contrato administrativo. Estas especialidades son:

1ª Previamente al anuncio del procedimiento restringido, la Administración deberá haber elaborado y justificado en el PCAP, los criterios objetivos para cursar las invitaciones a participar en el procedimiento de entre los establecidos en los arts. 16 a 19, según corresponda a cada tipo de contrato.

2ª El órgano de contratación podrá señalar los límites inferior y superior dentro de los que se sitúe el número de empresas que proyecta invitar en virtud de las características del contrato, debiéndolo indicar en el anuncio. En este caso, la cifra más baja no será inferior a cinco y la más alta no superior a veinte.

3ª Las solicitudes de participación deberán ir acompañadas de la documentación que acredite la personalidad del empresario y en su caso, su representación, la clasificación o el cumplimiento de

las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se determine en el anuncio.

4ª El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia del empresario, seleccionará a los concurrentes e invitará a los admitidos a presentar sus proposiciones en el plazo que en cada caso se señale en la propia invitación, que no podrá ser inferior al que para cada clase de contratos señala la ley. En el escrito de invitación se ha de señalar el lugar, día y hora de la apertura de las proposiciones.

5ª Los empresarios seleccionados presentarán sus proposiciones acompañadas del documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional.

I: PROCEDIMIENTO NEGOCIADO (art. 73.41 TRLCAP):

En éste, el contrato será adjudicado al empresario elegido de forma justificada por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios de conformidad con lo establecido en el art. 92.3 TRLCAP.

Aquí, el procedimiento se une a la forma de adjudicación, recordando a lo que la derogada LCE denominaba *contratación directa*, si bien y atendiendo a lo dispuesto en el art. 75.11 TRLCAP éste sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de esta Ley para cada clase de contrato.

-Precisiones:

1ª La elección de este procedimiento tiene carácter excepcional, pues sólo es de aplicación a los supuestos legalmente establecidos y relacionados en la Ley para cada tipo contractual y así lo recordó la Jurisprudencia del TS en relación con su predecesora “*la contratación administrativa*” (STS 28-10-92, Ar. 1993/5381).

2ª Ha de constar en el expediente de contratación administrativa la debida motivación de la causa legal en virtud de la cual el órgano de contratación funda este tipo de procedimiento negociado. No obstante, para dar garantía a los *principios de publicidad, concurrencia y objetividad* que rigen esta materia, el art. 92.11 TRLCAP impone que, cuando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, “*sin que su número sea inferior a tres*”, además ha de fijar con la empresa seleccionada el precio del contrato y dejar constancia de todo ello en el expediente administrativo.

3ª De forma facultativa, el órgano de contratación puede servirse en este procedimiento negociado de la Mesa de Contratación (art. 92.21 TRLCAP).

4ª Exige la ley que cuando la Administración vaya hacer uso de este procedimiento y forma de adjudicación ha de relacionar en el PCAP los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas (art. 92.31 TRLCAP). En este expediente dada su excepcionalidad, se requiere que se deje constancia de las invitaciones cursadas a las empresas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación.

5ª Para el *contrato de obras* los supuestos que legalmente se admiten para el procedimiento negociado se relacionan en los arts. 140 y 141 TRLCAP. Estos preceptos distinguen:

5ª.1.- *Utilización del procedimiento negociado con publicidad comunitaria:* El órgano de contratación podrá acordar la aplicación del procedimiento negociado respecto a las obras en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias, que deberán justificarse en el expediente:

- a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato. En este caso, el órgano de contratación no publicará el anuncio de licitación al que se refiere el apartado 2 de este art. si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a la licitación.
- b) Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costes de investigación o de desarrollo.
- c) En casos excepcionales, cuando se trate de obras cuya naturaleza o riesgos no permitan determinar previamente el precio global.

5ª.2.- *Utilización del procedimiento negociado sin publicidad:* El órgano de contratación podrá usar del procedimiento negociado y sin publicidad previa cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias que se han de justificar debidamente en el expediente de contratación:

- a) Cuando el contrato no llegare a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10 por 100. En este supuesto, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior al límite señalado en el primer párrafo del art. 135.1 se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, a petición de ésta.
- b) Cuando, a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.
- c) Cuando, una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el «D.O.C.E» previstos para los casos de urgencia.
- d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente. Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal:
 - 1. Que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución de dicho contrato, sean estrictamente necesarias para su ejecución.

2. Que las obras complementarias a ejecutar definidas en el correspondiente proyecto estén formadas, al menos, en un 50 por 100 del presupuesto, por unidades de obra del contrato principal.

3. Que el importe acumulado de las obras complementarias no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato.

Las demás obras complementarias que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente.

e) Cuando se trate de la repetición de obras similares a otras adjudicadas por procedimiento abierto o restringido, siempre que las primeras sean conformes al proyecto base y se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años, a partir de la formalización del contrato inicial.

f) Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. En este último supuesto, en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del Departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

g) Los de presupuesto inferior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros).

6ª Para el *contrato de gestión de servicios públicos* sólo se admite el procedimiento negociado para los supuestos relacionados en el art. 159.21 TRLCAP, esto es:

a) Aquellos servicios respecto a los que no sea posible promover concurrencia en la oferta.

b) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71.

c) Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. En estos casos será necesario que el servicio no pueda realizarse directamente por la Administración y, en el último supuesto, en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del Departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

d) Los de gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros) y su plazo de duración sea inferior a cinco años.

e) Los anunciados a concurso que no llegaren a adjudicarse por falta de licitadores o porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles, siempre que no se modifiquen en forma sustancial las condiciones originales del contrato y la adjudicación se efectúe por precio no superior al que haya sido objeto de la licitación primera, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, letra b), de este art..

f) Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley.

7ª Para el *contrato de suministro* al igual que en el de obras se distingue la utilización del procedimiento negociado con y sin publicidad comunitaria en los arts. 181 y 182 TRLCAP.

7ª.1.- *Procedimiento negociado con publicidad*: Podrá utilizarse en los siguientes casos:

a) El órgano de contratación podrá acordar la aplicación del procedimiento negociado en el supuesto de que las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato. En este caso, el órgano de contratación no publicará el anuncio de licitación a que se refiere el siguiente apartado si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a licitación.

b) Cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a los límites señalados en el art. 177.2, el órgano de contratación deberá publicar un anuncio en el «D.O.C.E.» y el plazo de recepción de las solicitudes de participación no podrá ser inferior a treinta y siete días, a partir de la fecha del envío del anuncio, que se reducirán a quince en caso de urgencia.

7ª.2.- *Procedimiento negociado sin publicidad previa*: Sólo podrá utilizarse, cuando concurren alguna de las siguientes causas, que han de justificarse previamente en el expediente:

a) Cuando el contrato no llegare a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10 por 100. En este supuesto se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, a petición de ésta, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a los límites señalados en el art. 177.2.

b) Cuando los productos de que se trate se fabriquen exclusivamente para fines de experimentación, estudio o desarrollo, no aplicándose esta condición a la producción en serie destinada a establecer la viabilidad comercial del producto o recuperar los costos de investigación y desarrollo.

c) Cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto en cuestión a un único proveedor.

d) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el *D.O.C.E.+ previstos para los casos de urgencia.

e) Las entregas complementarias efectuadas por el proveedor inicial que constituyan, bien una reposición de suministros o instalaciones de uso corriente o bien una extensión de los suministros o instalaciones existentes, cuando un cambio de proveedor obligaría a la Administración a adquirir material que posea características técnicas diferentes, dando lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso y mantenimiento desproporcionadas. La duración de tales contratos, así como la de los contratos renovables, no podrá, como regla general, ser superior a tres años.

f) Los que sean consecuencia de la aplicación de las disposiciones del art. 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que deba celebrar el Ministerio de Defensa con empresas extranjeras, cuando no existan empresas nacionales capacitadas para ejecutarlo.

g) Los que se refieren a bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración, siempre que la adopción del tipo de que se trate se haya efectuado, previa e independientemente, en virtud de concurso, de acuerdo con lo previsto en el presente Título. En este supuesto se tendrá en cuenta para la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales que la uniformidad a que el mismo se refiere habrá de ser declarada por la Dirección General del Patrimonio del Estado, excepto cuando se trate de bienes de utilización específica por los servicios de un determinado Departamento ministerial, en cuyo caso corresponderá efectuarlo al mismo, previo informe de la indicada Dirección General.

h) Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. En este último supuesto, en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del Departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

i) Los de bienes de cuantía inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros), límite que se eleva a 8.000.000 de pesetas (48.080,97 euros), para los supuestos comprendidos en el art. 172.1, letra c).

j) La adquisición de bienes muebles que integran el Patrimonio Histórico Español, previa su valoración por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español u organismo reconocido al efecto de las Comunidades Autónomas, que se destinen a museos, archivos o bibliotecas.

k) Los de adquisición de productos consumibles, perecederos o de fácil deterioro, de cuantía inferior a 10.000.000 de pesetas (60.101,21 euros).

l) En las adjudicaciones de los contratos que sean consecuencia de un acuerdo o contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley.

8ª En los *contratos de consultoría, asistencia y de servicios* también se distingue este procedimiento con y sin publicidad comunitaria en los arts. 209 y 210 TRLCAP.

8ª.1.- *Procedimiento negociado y publicidad comunitaria*, podrá usarse cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias, que han de justificarse en el expediente:

a) Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato. En este caso, el órgano de contratación no publicará el anuncio de licitación al que se refiere el apartado 2 de este art. si se incluyen en el procedimiento negociado a todos los licitadores que, con ocasión del anterior procedimiento abierto o restringido, hubiesen sido admitidos a la licitación.

b) Cuando la naturaleza del contrato, especialmente en los de carácter intelectual y en los comprendidos en la categoría 6 de las enumeradas en el art. 206, no permita establecer sus condiciones para adjudicarlo por procedimiento abierto o restringido.

c) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos cuya naturaleza o riesgos no permitan determinar previamente el precio global.

8ª.2.- *Procedimiento negociado sin publicidad*, podrá utilizarse en los siguientes casos:

a) Cuando el contrato no llegare a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio que no podrá ser aumentado en más de 10 por 100. En este supuesto, se remitirá un informe a la Comisión de las Comunidades Europeas, a petición de ésta, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a los límites señalados en el art. 203.2.

b) Cuando por razones técnicas o artísticas o relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse el objeto del contrato a un único empresario.

c) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el art. 71 o por aplicación de los plazos de publicidad en el *D.O.C.E.+ previstos para los casos de urgencia.

d) Los estudios, servicios o trabajos complementarios que no figuren en el proyecto, ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista principal de acuerdo con los precios que rigen para el contrato inicial o, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente. Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior deberán concurrir los siguientes requisitos respecto del contrato principal: 1). Que los estudios, servicios o trabajos no puedan separarse técnica o económicamente del contrato principal sin causar graves inconvenientes a la Administración o que, aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarios para las fases ulteriores. 2), Que el importe acumulado de los estudios, servicios o trabajos complementarios no superen el 20 por 100 del importe del contrato primitivo. Los demás estudios, servicios o trabajos que no reúnan los requisitos exigidos en los párrafos precedentes habrán de ser objeto de contratación independiente.

e) Cuando se trate de la repetición de estudios, servicios o trabajos similares a otros adjudicados por procedimiento abierto o restringido, siempre que los primeros se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato. Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un período de tres años a partir de la formalización del contrato inicial.

f) Los que se refieren a contratos de servicios cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración, siempre que la adopción del tipo de que se trate se haya efectuado, previa e independientemente, en virtud de concurso, de acuerdo con lo previsto en este Título. En este supuesto se tendrá en cuenta para la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, que la uniformidad a que el mismo se refiere, habrá de ser declarada por la Dirección General del Patrimonio del Estado, excepto cuando se trate de servicios de utilización específica por los de un determinado departamento ministerial, en cuyo caso corresponderá efectuarlo al mismo, previo informe de la indicada Dirección General.

g) Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. En este último supuesto, en la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

h) Los de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros).

i) Los que sean consecuencia de la aplicación de las disposiciones del art. 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que deba celebrar el Ministerio de Defensa con empresas extranjeras, cuando no existan empresas nacionales capacitadas para ejecutarlo. Estos contratos se registrarán por la presente legislación, sin perjuicio de lo que se convenga entre las partes de acuerdo con las normas y usos vigentes en el comercio internacional.

2.- FORMAS DE ADJUDICACIÓN.

Las formas de adjudicación del contrato quedan reservadas para los supuestos en que el órgano de contratación haya hecho uso del procedimiento abierto o del restringido.

De esta forma lo dispone el art. 74.11 TRLCAP, "*Tanto en el procedimiento abierto como en el restringido la adjudicación podrá efectuarse por subasta o por concurso*". La elección de la forma de adjudicación también ha de justificarse en el expediente de contratación (art. 75.21 TRLCAP). Son dos las formas de adjudicación previstas en la Ley: la subasta y el concurso (art. 74.11 TRLCAP).

I. LA SUBASTA (arts. 82 a 84 TRLCAP).

En esta forma de adjudicación el órgano de contratación o, en su caso, la Mesa que eleve la propuesta, sólo tiene en consideración, única y exclusivamente, criterios de carácter económico, de tal modo que "*versará sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo*" (art. 74.21 TRLCAP).

La forma de proceder en las subastas se funda en la publicidad dado que una vez que la Mesa de Contratación analice la documentación administrativa, ha lugar a la apertura en acto público de las ofertas admitidas, formulando la propuesta de adjudicación al postor que propusiere el precio más bajo (art. 82.11 TRLCAP).

Esta propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del empresario propuesto ya que, en su caso, el órgano de contratación puede apartarse de forma motivada de dicha propuesta elevada por la Mesa, a tenor de las causas tasadas señaladas en el art. 83 TRLCAP. Se consolida su derecho una vez que se adopte el acuerdo de adjudicación por el órgano de contratación (art. 82.21 TRLCAP).

-Precisiones:

1ª.- Uno de los motivos en virtud de los cuales el órgano de contratación puede apartarse de la propuesta de adjudicación, es la consideración de que su proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de que esté incurso en el concepto de *baja desproporcionada o temeraria* (art. 84 TRLCAP).

La consideración de baja temeraria conlleva la tramitación de un expediente contradictorio en el que se ha de solicitar informe de la JCCA, cuando las circunstancias así lo aconsejen; se dará audiencia a los licitadores supuestamente comprendidos en ella, y se recabará el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

2ª.- También prevé la ley los supuestos de resolución del contrato por razón de que el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del mismo, en cuyo caso podrá acordar la adjudicación al licitador o licitadores siguientes, según el orden de sus respectivas ofertas (art. 84 TRLCAP).

II. EL CONCURSO (arts. 85 a 90 TRLCAP).

En esta forma de adjudicación se tienen en cuenta otros criterios además del económico, y así, dispone el art. 85 TRLACP que se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo, y en particular, en los siguientes casos:

- a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- c) Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

-Precisiones:

1ª.- Los *criterios objetivos* en virtud de los cuales se ha de proponer la adjudicación del contrato, han de quedar reflejados en el PCAP, pudiendo servir como tales: el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes (art. 86 TRLCAP).

2ª.- Sólo serán admisibles variantes propuestas por los licitadores cuando el propio PCAP así lo haya previsto (art. 87 TRLCAP).

3ª.- La forma de proceder en los concursos, al igual que en las subastas, requiere el previo análisis de la documentación administrativa presentada por los licitadores y posteriormente, en público se procederá a la lectura de las proposiciones económicas, pasando posteriormente a la ponderación de los criterios objetivos descritos en el PCAP (art. 88 TRLCAP). Goza de libertad la Administración para adjudicar el contrato, o bien a la proposición más ventajosa, o bien a la valoración conjunta de los criterios objetivos propuestos, o sin más declarar desierto el concurso motivando su resolución.

4ª.- El órgano de contratación tiene un plazo máximo de tres meses a contar desde la apertura de las proposiciones para proceder a dictar el acuerdo de adjudicación. Pasado dicho plazo sin que se adopte el acuerdo, los empresarios admitidos a concurso tendrán el derecho a retirar su proposición y a que se les devuelva o cancele la garantía prestada (art. 89 TRLCAP).

5ª.- Esta forma de adjudicación se especifica, tanto para el contrato de obras, como para el de gestión de los servicios públicos, ora sea a través del procedimiento abierto, ora sea del restringido (arts. 137 y 159 TRLCAP).

6ª.- Rigen supletoriamente para el concurso las normas de las subastas (art. 90 TRLCAP).

Prescindir del procedimiento legalmente establecido, tanto en orden al procedimiento como a la forma de adjudicación del contrato, conlleva la nulidad de pleno Derecho del mismo (Informe JCCA, nº 57/2000, de 5 de marzo de 2001).

V. INTERVENCIÓN DE LA FUNCION CONSULTIVA EN LOS EXPEDIENTES DE RESOLUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Prácticamente toda la función consultiva de este Consejo se ha centrado en los expedientes que afectan a los efectos y extinción de los contratos administrativos, nos estamos refiriendo a los expedientes de resolución y a los de modificación impuestos en virtud de la prerrogativa que ostenta la Administración en la contratación administrativa, cual es la potestad de “*ius variandi*”.

1.- RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Ha sido constante la doctrina sentada por el Consejo Consultivo sobre la preceptividad del Dictamen de este Órgano en los supuestos de resolución de los contratos administrativos celebrados por la Administración autonómica riojana cuando, previa audiencia del contratista, éste manifestare su oposición a la resolución contractual.

Al amparo de la derogada Ley 13/1995, son varios los Dictámenes evacuados en tal sentido (DD. 20 y 30/97; 1, 4 y 11/98; 3, 14, 23 y 26/99). Tras la reforma operada por la Ley 53/1999, que autorizó al Gobierno a dictar un texto refundido en la materia de contratación de las Administraciones Públicas, el Consejo Consultivo siguió en esta misma línea: la preceptividad de elevar a consulta los expedientes de contratos en que el Órgano de Contratación ejercitase sus prerrogativas y el contratista se opusiera a la medida adoptada por la Administración. En este sentido, se pronunció el Dictamen nº 16/00, cuyo Fundamento de Derecho Primero recordando la doctrina anterior, expresó cuanto sigue:

“De acuerdo con el art. 60.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, no modificada en este apartado por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre (en adelante, LCAP), el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, modificarlos por razones de interés público, así como acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, si bien, caso de que se formule oposición por el contratista, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva (art. 60.3 letra a) LCAP. De manera específica, señala el art. 55.3 LCAP, tampoco modificado, que, cuando por causas imputables al contratista, no pueda formalizarse el contrato dentro del plazo indiciado (30 días), la Administración podrá acordar su resolución, previa audiencia del interesado e informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por el contratista”.

En términos muy similares, esta corriente doctrinal se reitera en el Dictamen nº 31/2001. Importante hito, tras la entrada en vigor del TR de la LCAP, se fijó en el

Dictamen nº 57/2002, en el que, trayendo a colación la doctrina expuesta, se recogió, no sólo el nuevo régimen jurídico de contratación de las Administraciones Públicas, sino también el del propio Consejo Consultivo. De esta forma, queda expuesto en el F.J.1 del Dictamen:

“Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico en que apoyar la preceptividad del informe de los Órganos Consultivos, y así hemos de traer a colación los siguientes: i) el art. 59.31 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el R.D.-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TR de la LCAP), dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: “a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”; ii) el art. 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución anticipada de los contratos por ellas convenidos, y así: “d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”; iii) el art. 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, impone el deber de elevar consulta, en los siguientes asuntos. “i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables”; iv) el art. 12 del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, la misma preceptividad impone para estos supuestos, y así se colige de lo expuesto en su letra i). Por lo tanto, en el caso sometido a nuestra consideración, nos hallamos ante un supuesto legal en el que es preceptivo el Dictamen, por haber formulado el contratista oposición a los términos concretos en los que la Administración Local contratante y siguiendo el informe del Director Técnico de la obra, propone la resolución del contrato administrativo de ejecución de las obras señaladas más arriba. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el informe nº 11/2000, de 11 de abril y nuestro propio parecer en varios Dictámenes anteriores, como el 3, 14 y 23, todos ellos de 1999”.

Son varios los aspectos sometidos al control de legalidad del Consejo Consultivo y, así, en los Dictámenes evacuados sobre esta materia, hemos de distinguir, los aspectos formales de los sustantivos sometidos a nuestra revisión.

A) ASPECTOS DE ORDEN PROCEDIMENTAL.

Para la corrección en el ejercicio de la potestad de resolución de los contratos, el Consejo Consultivo analiza, en primer término, el cumplimiento de los aspectos formales del expediente sometido a su consideración.

Se ha de recordar a los órganos de la Administración consultante que los expedientes se han de remitir completos, y nos estamos refiriendo, no sólo al propio en que se decreta la resolución, sino a la totalidad del expediente de contratación.

El Dictamen nº 4/98, así lo exigió y así se extracta ahora en los siguientes términos:

“Antes de entrar en el fondo del asunto y en cuanto a la documentación necesaria para que el Consejo Consultivo se pronuncie con pleno conocimiento en esta clase de asuntos, debe tenerse en cuenta para el futuro por todos los centros gestores en materia de contratación que, en los expedientes de resolución de los contratos, la documentación a remitir, cuando se requiera el parecer de este Consejo Consultivo, no debe limitarse a la generada a partir del momento en el que el órgano competente resuelve iniciar el procedimiento de resolución del contrato, sino que,

necesariamente, deberá remitirse la documentación relativa al expediente de contratación completo, bien se trate de la documentación original o de copia debidamente autenticada, al menos con la diligencia de cotejo y concordancia con el original suscrita por el funcionario competente”.

Al carácter completo de los expedientes administrativos y a la tardanza o lentitud de su tramitación, también se ha hecho referencia en el Dictamen nº 3/1999.

En definitiva, la Administración autonómica y local, activa y en concreto sus órganos de contratación, en el ejercicio de las prerrogativas conferidas legalmente por el art. 59 del TR de la LCAP, han de cumplir las exigencias formales o procedimentales que en la actualidad relaciona el art. 109 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, previos a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, y son:

-La audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

-La audiencia, también en el plazo de diez días naturales, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

-El informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los arts. 41 y 96 de la Ley.

-El Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

La ausencia de alguno de estos requisitos, amén del control propio de los Tribunales de Justicia, son evaluadas previamente y advertidas por este Consejo Consultivo, para evitar la existencia de irregularidades formales invalidantes del procedimiento administrativo.

B) ASPECTOS SUSTANTIVOS.

Tres son, en esencia, las materias de orden sustantivo que son examinadas por el Consejo Consultivo en los expedientes de revisión de contratos elevados a nuestra consulta: primera, la existencia de una causa de resolución del contrato “ex” artículo 111 del TR de la LCAP; segunda, si la misma es imputable al contratista o en su caso, a la Administración “ex” art. 112 del TR de la LCAP; y tercera, los efectos de la resolución contractual “ex” art. 113 del TR de la LCAP.

2.- EXPEDIENTES DE MODIFICACIÓN DE CONTRATOS.

Sólo resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo cuando la modificación propuesta por el Órgano de Contratación, en el ejercicio de su potestad de interpretación unilateral de los contratos y del llamado “*ius variandi*”, supere los límites previstos en la Ley; así se afirmó en Dictámenes nº 20/2000, 55/2001 y 64/2002. En concreto en este último, y de acuerdo con el nuevo régimen jurídico contractual, se apoya el carácter preceptivo, en lo siguientes preceptos:

-El art. 59.31 del TR de la LCAP, dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: “b) *Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros)*”.

-El art. 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, impone el deber de elevar consulta, en los siguientes asuntos. “i) *Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables*”.

-El art. 12 del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, la misma preceptividad impone para estos supuestos, y así se colige de lo expuesto en su letra i).

Entre las prerrogativas que ostenta la Administración en materia de contratación administrativa, el art. 59 del actual TR de la LCAP, le concede al órgano de contratación el poder de modificación de los contratos, por razones de interés público, el denominado “*ius variandi*”. En efecto, frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo, y concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada *Ley de Contratos del Estado de 1965*, autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación obligatoria para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en el TR de la LCAP y su Reglamento de desarrollo.

Esta prerrogativa ha de encauzarse tal y como ha afirmado el T.S., dentro del ejercicio de una potestad reglada, pues podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurren los presupuestos establecidos por la Ley, y así tuvo por bien declararlo en SS. como la de 11 de abril de 1984 (Ar. 1920), cuyo tenor no puede ser más expresivo:

“(...) el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los arts. 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese “ius variandi”, en todo caso requiere una singular motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus Pliegos regidos por el principio “ne varietur”.

A la luz de esta corriente jurisprudencial, significativa de los límites del poder de variación, puesto que la modificación del contrato no puede ser arbitraria, pues no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada no sólo por límites formales, como la necesidad de un expediente contradictorio, en el que se conceda audiencia al contratista; sino también otros, de orden sustantivo, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva necesidad, o la causa imprevista, elementos reglados sometidos que son revisados en los expedientes que se elevan a consulta a este Órgano Consultivo.

En particular, hemos de matizar la doctrina formada en relación con el ejercicio de esta potestad en los contratos administrativos de ejecución de obras públicas (Dictámenes nº 20/00, 55/01 y 64/02).

1.- REQUISITOS FORMALES.

En orden al cumplimiento de la legalidad formal, el Órgano de Contratación, en el ejercicio de la potestad indicada, ha de tramitar necesariamente un expediente contradictorio. Para el análisis de los límites formales de la prerrogativa del “ius variandi”, este Consejo Consultivo, ha recordado a la Administración consultante, la necesidad de elevar el expediente completo, esto es, no sólo el propio del modificado sino también el del contrato originario. En este sentido el D. 20/00, F.J.3, ha afirmado:

“Tal y como hemos señalado en el último de los Antecedentes de la consulta, el expediente remitido, como suele ser frecuente, se limitaba al referido a la modificación contractual pretendida, siendo así que, para dictaminar con conocimiento de causa los expedientes relativos a modificaciones de contratos administrativos, es siempre preciso que se nos remita, el pliego de condiciones administrativas particulares, el contrato originariamente firmado entre las partes, así como los expedientes de las modificaciones anteriores, lo que se advierte, en su caso, para evitar en lo sucesivo tener que recurrir a la complementación posterior del expediente como ha sucedido en este caso”.

Por ello, se advierte la necesidad de que se envíen a consulta los expedientes completos, el originario de la contratación, los existentes sobre otros anteriores posibles modificados, y el propio de la modificación que se esté tramitando.

Prima facie, el control de legalidad que analiza este Consejo es el propio de la legalidad ordinaria formal, esto es, el de la corrección en la tramitación del expediente del modificado. En la actualidad y tras la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la LCAP, la Administración ha de estar a lo dispuesto en el art. 102 de la citada disposición reglamentaria, cuyo tenor literal expresa:

“Cuando sea necesario introducir alguna modificación del contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”.

Resulta necesario el examen de este primer requisito, el procedimental, de esta suerte lo ha reiterado el Consejo Consultivo, en los DD.núms 20/00 y 55/01, este último en su F.J.3, quiso advertir al órgano de contratación cuanto sigue:

“En primer lugar, es necesario el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio del ius variandi ha de ajustarse al procedimiento legalmente establecido en los citados preceptos de la LCAP y disposiciones concordantes. Ello implica que la modificación debe ser acordada por el órgano de contratación mediante resolución adoptada en el expediente que incluya la propuesta del facultativo director de la obra, la redacción del proyecto, supervisión y aprobación del mismo, audiencia del contratista, informe de la Asesoría Jurídica, fiscalización previa del servicio de intervención y, en el caso de que la cuantía de la modificación exceda del 20 % del precio del contrato, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

En particular, el expediente contradictorio tendrá que contener la documentación exigida en el art. 111.31 del TR de la LCAP, de forma general, para todo tipo de

contratos administrativos que se pretendan modificar, cuando la modificación implique aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 % del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,94 euros) con exclusión del IVA. Esta documentación preceptiva es:

- a) El informe favorable del Servicio Jurídico correspondiente.
- b) La fiscalización previa del gasto que la modificación implique.
- c) El informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. En el ámbito de la Administración Local, hemos de recordar tal y como se expuso en el Dictamen nº 64/2002, que este informe de contenido presupuestario ha de ser emitido por la Comisión Especial de Cuentas en las Entidades Locales en que existan (Disposición Adicional Novena.4 del TR de la LCAP).
- d) La memoria explicativa suscrita por el director facultativo de las obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.
- e) La justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.
- f) En los contratos de obras, también ha de constar, el informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

Todo el expediente de modificación contractual, con previa audiencia al contratista y, en su caso, al avalista, cuando aquélla implique aislada o conjuntamente más del 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) ha de ser sometido preceptivamente al Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma “ex” art. 59.3 del TR de la LCAP.

Si bien, se ha de precisar que no ha de anticiparse la resolución final del expediente al contenido del Dictamen de este Consejo Consultivo, como se recordó en el nº 64/2002, llegando sin más a la llamada “*política de hechos consumados*”, por dos razones: la primera, porque se están vaciando las funciones consultivas, cuando ya consta en el expediente, queda redactada la Resolución final del de modificado , dando por supuesto que el informe del Consejo Consultivo va a ser favorable, convirtiendo a éste en un acto de puro trámite; y segunda, porque) qué finalidad tiene una función consultiva, cuando ya incluso han concluido las obras propias del modificado?.

2.- REQUISITOS SUSTANTIVOS.

Desde un punto de vista material o sustantivo, la modificación de los contratos ha de responder a la existencia de un interés público debidamente justificado y motivado y no a la libre voluntad de la Administración contratante. Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 59 y 111 del TR de la LCAP. El párrafo 11 del art. 111 así lo expresa:

“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

Las causas técnicas imprevistas, como se afirmó en nuestro Dictamen nº 55/01, no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto. De esta suerte y superando una interpretación del precepto en el sentido propio de sus términos, ha de concluirse que, bajo aquel concepto, sólo encuentran acomodo aquellas causas que resultaban imprevistas en el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación laxa que dé cabida también a todo lo que razonablemente pudo contemplarse en el proyecto inicial y no se contempló. Por ello, no basta con que se deduzca esa genérica justificación, sino que es preciso que se señale por qué no pudieron preverse en el proyecto original y sí han de serlo en la modificación.

Tampoco puede admitirse en la motivación de los expedientes de modificados contractuales, una genérica invocación de nuevas necesidades, pues han de ser concretadas en cada caso de forma suficiente, para evitar que, al socaire de una modificación contractual fundada en tales presupuestos, se eludiera una nueva contratación con el consiguiente quebranto de los principios rectores de la contratación administrativa, publicidad, concurrencia y objetividad.

Como consecuencia de ello, la posición doctrinal de este Consejo Consultivo es tajante, exigiendo al Órgano de Contratación que justifique y motive debidamente la concurrencia de las circunstancias que autorizan, de acuerdo con la normativa reguladora, a modificar el contrato, sin que tal justificación pueda limitarse a expresa que se trata de necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto.

Finalmente, y en lo tocante, a los requisitos materiales, hemos de recordar que, si las modificaciones impuestas por la Administración implican aislada o conjuntamente un incremento de más del 20 % del precio de adjudicación inicial del contrato, puede resultar una causa de resolución del contrato (art. 149, e); 192, c); del TR de la LCAP).

V. LA FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS.

Es dentro del Capítulo II del Título III del Libro I TRLCAP donde se contiene el régimen “De la perfección y formalización de los contratos” (arts. 53 y 54 TRLCAP).

El contrato administrativo se perfecciona mediante el acuerdo de adjudicación dictado por el órgano competente cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados.

Para la formalización del contrato se requiere la extensión de un *documento administrativo*, que se ha de extender en el plazo de treinta días a contar desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de adjudicación. Este documento administrativo es título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, se admite que se eleve a escritura pública en cuyo caso, los gastos correrán a cargo del contratista.

Los efectos de la no formalización del contrato dentro de plazo son distintos según se deba a una causa imputable al contratista o a la Administración:

-Si es debido a causa imputable al contratista, la Administración podrá acordar la resolución del contrato, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere. En el caso de resolución se incautará la garantía provisional y a exigir la indemnización de daños y perjuicios.

-Si es debido a causa imputable a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que por la demora se le hubieren ocasionado, y sin perjuicio de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del art. 111, d).

Salvo los supuestos en que el expediente de contratación se haya tramitado por urgencia o de emergencia, no puede iniciarse la ejecución del contrato sin la previa formalización del mismo (art. 54.41 TRLCAP).

No se admite la contratación verbal, salvo que el contrato tenga el carácter de emergencia (art. 55 TRLCAP).

Con mayor rigor que en la Ley, se dedica a la formalización de los contratos administrativos el Reglamento de desarrollo de la LCAP, en sus arts. 71 y 72.

Como novedad significativa para el ámbito de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, destaca que se requerirá, antes de la suscripción de la formalización del contrato, el informe previo del Servicio Jurídico respectivo, salvo cuando se ajuste a un modelo tipo informado ya favorablemente por aquél, para ser aplicado con carácter general.

El documento de formalización de los contratos ha de contener, con carácter general, las siguientes menciones:

- a) El órgano de contratación y adjudicatario del contrato, con referencia expresa a su competencia y capacidad, respectivamente.
- b) Los siguientes antecedentes administrativos del contrato: 1) Fecha e importe de la aprobación y del compromiso del gasto y fecha de la fiscalización previa cuando ésta fuera preceptiva; 2) Referencia al acuerdo por el que se autoriza la celebración del contrato; 3) Referencia del acuerdo por el que se adjudica el contrato.
- c) Precio cierto que ha de abonar la Administración cuando resulte obligada a ello, con expresión del régimen de pagos previsto.
- d) Plazos totales o parciales de ejecución del contrato, y en su caso, el plazo de garantía del mismo.
- e) Garantía definitiva, y en su caso, complementaria constituida por el contratista.
- f) Las cláusulas que sean consecuencia de las variantes válidamente propuestas por el adjudicatario en la oferta y que hayan sido aceptadas por la Administración.
- g) En su caso, exclusión de la revisión de precios o fórmula o índice oficial de revisión aplicable.

h) Régimen de penalidades por demora.

i) Conformidad del contratista a los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, de los que se hará constar la oportuna referencia.

j) Expresa sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y al PCAG, si lo hubiera, con especial referencia, en su caso a las estipulaciones contraria a este último que se incluyan como consecuencia de lo previsto en el artículo 50 de la Ley.

k) Cualquier otra cláusula que la Administración estime conveniente establecer, en cada caso, de conformidad con el PCAP.

A esta relación de datos de carácter general, hay que unir las particularidades previstas para la formalización de los contratos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministros, de consultoría, asistencia y de servicios, y los contratos administrativos especiales, previstos en los párrafos 41, 51, 61, 71 y 81 del art. 71 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, respectivamente.

El documento administrativo de formalización del contrato será firmado por el adjudicatario y se unirá al mismo, como anexo, un ejemplar del PCAP y del pliego de prescripciones técnicas. Este documento de formalización del contrato se incorporará al expediente y, cuando se hubiera elevado a documento público, se unirá una copia autorizada de dichos Pliegos.

Por último, en cuanto a la formalización de los contratos menores, el art. 72 del Reglamento de desarrollo de la LCAP admite que hará las veces de documento contractual la factura pertinente, que ha de contener todos los requisitos establecidos en el R.D. 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios profesionales.

En todo caso, la factura ha de contener los siguientes datos, de forma imperativa: a) Número, y en su caso, serie. La numeración de las facturas será correlativa; b) Nombre y apellido o denominación social, número de identificación fiscal y domicilio del expedidor; c) Órgano que celebra el contrato, con identificación de su dirección y número de identificación fiscal.; d) Descripción del objeto del contrato, con expresión del servicio a que vaya destinado; e) Precio del contrato; f) Lugar y fecha de su emisión; g) Firma del funcionario que acredite la recepción.

-Precisiones:

1ª.- *La falta de formalización* del contrato no afecta a la validez del mismo (S.TS 9-10-2000, Ar. 8241).

2ª.- Los contratos administrativos han de formalizarse necesariamente en documento público, ya sea administrativo o notarial lo que supone que tampoco su *anulación, rescisión, revocación o extinción* puede tener lugar en forma oral. Y las previsiones que acerca de las diversas formas de extinción de la relación contractual contiene la legislación en vigor confirman la necesidad de formalización escrita de esta extinción, mediante la emisión del acto administrativo correspondiente en esa forma escrita (S. TS 19-1-90, Ar. 549).

3ª.- Si la falta de formalización en plazo es debida a una causa imputable al contratista, ello conlleva necesariamente la incautación de la garantía prestada (S. TS 26-10-89, Ar. 7494).

4ª.- Resulta preceptivo el *dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico* en el caso de que, oído el contratista, mostrara su disconformidad a la causa que se le imputa que impidió la formalización del contrato en plazo (Dictamen del Consejo de Estado nº 2268, de 18 de junio de 1998). De este mismo modo lo ha expuesto este Consejo Consultivo en el Dictamen nº 16/2000.

VII. ALGUNAS RECOMENDACIONES A LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

De la exposición de nuestra doctrina en una materia particular de la actividad administrativa sometida a consulta, los expedientes de contratación administrativa, hemos de extraer, para colaborar con el mejor funcionamiento de la actuación administrativa, las siguientes recomendaciones:

1ª.- Los expedientes de contratación, que se eleven a consulta de este Órgano Consultivo, han de ser *completos*, esto es, con toda la documentación a que se refiere el art. 67 del TRLCAP:

- El pliego de las cláusulas administrativas particulares que han de regir el contrato;
- El pliego de las prescripciones técnicas particulares;
- La especificación de la duración del contrato y su posible prórroga, así como el alcance de la misma, la cual siempre ha de ser expresa, pues el legislador prohíbe que se prorrogue la duración del contrato por consentimiento tácito de las partes;
- El certificado de la existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya; la fiscalización de la intervención y la aprobación del gasto.

2ª.- En cuanto a la documentación necesaria para que el Consejo Consultivo se pronuncie con pleno conocimiento en esta clase de asuntos, debe tenerse en cuenta para el futuro por todos los centros gestores en materia de contratación que, en los expedientes de resolución y modificación de los contratos, la documentación a remitir, cuando se requiera el parecer de este Consejo Consultivo, no debe limitarse a la generada a partir del momento en el que el órgano competente resuelve iniciar el procedimiento de resolución o modificación del contrato, sino que, necesariamente, *deberá remitirse la documentación relativa al expediente de contratación completo*, bien se trate de la documentación original o de copia debidamente autenticada, al menos con la diligencia de cotejo y concordancia con el original suscrita por el funcionario competente.

3ª.- A la luz de esta corriente jurisprudencial y doctrinal, significativa de los límites del poder de variación, (puesto que la modificación del contrato no puede ser arbitraria, pues no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada no sólo por límites formales, como la necesidad de un expediente contradictorio, en el que se conceda audiencia al contratista; sino también otros, de

orden sustantivo, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva necesidad, o la causa imprevista, elementos reglados sometidos que son revisados en los expedientes que se elevan a consulta a este Órgano Consultivo); se ha de recomendar a la Administración consultante que *debe existir un acto debidamente motivado en el que se justifique la existencia de la nueva necesidad no prevista en el proyecto inicial del contrato*, pues ha de tenerse en cuenta la existencia de mayores y más eficaces controles en las modificaciones de los contratos, para evitar el quebranto de los principios propios de una nueva contratación, la publicidad y la concurrencia.

4ª.- En la tramitación de los procedimientos de resolución y de modificación contractuales en los que resulte preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo, se ha de precisar que *no ha de anticiparse la resolución final del expediente al contenido del Dictamen de éste Órgano*, como se recordó en el nº 64/2002, llegando sin más a la llamada “política de hechos consumados”, porque ello conllevaría vaciar las funciones consultivas, máxime cuando ya consta en el expediente que queda redactada la Resolución final, dando por supuesto que el informe del Consejo Consultivo va a ser favorable, convirtiendo a éste en un acto de puro trámite.

5ª.- En los expedientes de modificación de contratos, las causas técnicas imprevistas, como se afirmó en nuestro Dictamen nº 55/2001, no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto. De esta suerte y superando una interpretación del precepto en el sentido propio de sus términos, ha de concluirse que, bajo aquel concepto, sólo encuentran acomodo aquellas causas que resultaban imprevisibles en el proyecto inicial, *sin que pueda acogerse una interpretación laxa que dé cabida también a todo lo que razonablemente pudo contemplarse en el proyecto inicial y no se contempló*. Por ello, no basta con que se deduzca esa genérica justificación, sino que es preciso que se señale por qué no pudieron preverse en el proyecto original y sí han de serlo en la modificación.

6ª.- Por último, es de recordar a los órganos gestores de la Administración activa consultante que *resulta preceptivo el informe del Consejo Consultivo* autonómico en el caso de que, oído el contratista, mostrara su disconformidad a la causa que se le imputa y que impidió la formalización del contrato en plazo (Dictamen del Consejo de Estado nº 2268, de 18 de junio de 1998). De este mismo modo lo ha expuesto este Consejo Consultivo en el Dictamen nº 16/2000.

7ª.- En las modificaciones de los contratos de obras públicas, *sólo podrá el Órgano de Contratación acordar la continuación provisional de la ejecución del contrato cuando el importe presupuestario del modificado no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación*; en el caso contrario, habrá de decretarse la suspensión de la ejecución (art. 146.4 del TRLCAP).

=====