

Nº 29  
Primer trimestre 2022

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**



Castilla-La Mancha

Gabilex  
Nº 29  
Marzo 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>

## **Número 29. Marzo 2022**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.  
Secretaria de Gobierno Local.

### **D. Jordi Gimeno Bevia**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.



EDITORIAL

El Consejo de Redacción ..... 12

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN  
ELECTRÓNICA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL  
D<sup>a</sup> Josefa Hernández Martínez ..... 23

LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y SU INCIDENCIA  
EN LAS BAJAS DESPROPORCIONADAS EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA  
D. José María Moreno Muñoz.....68

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA  
D. Daniel Valenzuela Ortego .....115

LOS ANIMALES COMO NUEVOS MIEMBROS DE LA  
FAMILIA  
D. Antonio Garrido García ..... 160





**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA  
JURISPRUDENCIA ARGENTINA  
D. Luis Eduardo Rey Vázquez.....179

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA VARIACIÓN DEL MODELO DE OFERTA QUE NO  
ALTERE SU SENTIDO NO ES SUSTANCIAL Y NO  
COMPORTA EXCLUSIÓN DE LA OFERTA  
D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....217

INDEFENSIÓN EN EL ACCESO AL EXPEDIENTE POR LA  
NEGATIVA A LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS. LÍMITES A LA  
DISCRECIONALIDAD TÉCNICA  
D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda .....231

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 243**

## EDITORIAL

En el número 29 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cuatro artículos doctrinales que se suman a un trabajo de la sección internacional, y dos reseñas de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D<sup>a</sup>. Josefa Hernández Martínez, finalista del II premio Gabilex con el artículo que lleva por título "La implantación de la contratación electrónica en la administración local". El artículo está enfocado al estudio y análisis de la implantación de la e-contratación, o contratación electrónica, en el Sector Público Local español, con especial referencia a las Entidades Locales de municipios de menos de 20.000 habitantes (PYMEL).

A continuación, D. José María Moreno Muñoz, finalista del II premio Gabilex, analiza en un interesante y profuso trabajo "Las declaraciones responsables y su incidencia en las bajas desproporcionadas en la contratación pública". Es un estudio sobre el carácter de "presunción de veracidad" de las declaraciones de los operadores económicos en un procedimiento de licitación, especialmente de aquellas no contrastadas por no ser las adjudicatarias, y su incidencia en la consideración de las bajas desproporcionadas.



El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Daniel Valenzuela Ortego que aborda con maestría, la responsabilidad patrimonial de la administración en la contratación pública.

D. Antonio Garrido García en su artículo “Los animales como nuevos miembros de la familia”, se centra en realizar un glosario de las diferentes reformas que ha conllevado la nueva Ley 17/2021, del 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Luis Eduardo Rey Vázquez que hace una reflexión sobre “Los contratos administrativos en la jurisprudencia argentina”. Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

Por último, este número se cierra con la reseña de jurisprudencia que brillantemente tratan D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, al comentar dos resoluciones de tribunales administrativos de contratación pública. En concreto, “La variación del modelo de oferta que no altere su sentido no es sustancial y no comporta exclusión de la oferta” y La indefensión en el acceso al expediente por la negativa a la toma de fotografías. límites a la discrecionalidad técnica”

El Consejo de Redacción

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



# LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

**D<sup>a</sup>. Josefa Hernández Martínez**

Técnico de Administración General en el Servicio de  
Contratación del Ayuntamiento de Murcia

## **SUMARIO**

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL.
  - A. Breve referencia a la administración electrónica.
  - B. La contratación electrónica en el sector público español y su implantación a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.
  - C. Fases necesarias para su implantación.
  - D. La Plataforma de Contratos del Sector Público. Otras Plataformas de Contratos.
- III. LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS ENTIDADES LOCALES.
  - A. Introducción

B. La contratación electrónica en la administración local en la actualidad. Especial referencia a las pequeñas y medianas Entidades Locales (PYMEL).

#### IV. MARCO EMPÍRICO.

- A. Aspectos metodológicos.
- B. Objetivos.
- C. Muestra.
- D. Procedimiento.
- E. Resultados.

#### V. CONCLUSIONES.

#### VI. ANEXOS

### **I. INTRODUCCIÓN.**

El presente Trabajo Fin de Máster está enfocado al estudio y análisis de la implantación de la e-contratación, o contratación electrónica, en el Sector Público Local español, con especial referencia a las Entidades Locales de municipios de menos de 20.000 habitantes (PYMEL).

Antes de pasar al estudio de la situación actual y la problemática que los pequeños y medianos municipios tienen con la e-contratación, se analiza el origen de ésta; desde el nacimiento de la administración electrónica, entendida como una oportunidad para mejorar los servicios públicos, reforzar los procesos democráticos y apoyar a las políticas públicas, pasando por la posibilidad establecida en la Orden EHA1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, de utilizar medios



electrónicos en la contratación pública, siempre con el beneplácito del licitador que es quien tiene la última palabra, hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con ella la obligación de presentar las ofertas y solicitudes de participación utilizando medios electrónicos (Disposición Adicional 15ª LCSP).

La implantación de la contratación electrónica supone una serie de costes, humanos y materiales, de los que no todas las Administraciones Públicas disponen, lo que ha provocado unos resultados muy desiguales en función del tipo de administración de que se trate. Estas desigualdades en la implantación y por ende, en la utilización de la contratación electrónica, se hacen más evidentes en el sector público local porque, tal y como analizamos en este trabajo, son estas pequeñas y medianas entidades locales las que disponen de menos medios y ayudas frente a las corporaciones de las grandes ciudades, Diputaciones y Comunidades Autónomas.

En este trabajo se hace especial referencia a la situación actual de las PYMEL en la utilización de la contratación pública electrónica, se analizan los problemas que les impiden tramitar contratos electrónicamente de extremo a extremo y se proponen, con la ayuda de los verdaderos protagonistas, los empleados y empleadas públicas que prestan servicios en estas entidades locales, una serie de medidas para conseguirlo.

## II. LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL.

### ***A. Breve referencia a la administración electrónica.***

La Unión Europea definió en el año 2003 la administración electrónica o «eGovernment» como "la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las administraciones públicas, asociada a cambios en la organización y nuevas aptitudes del personal, estableciendo como objetivo de la misma mejorar los servicios públicos, reforzar los procesos democráticos y apoyar a las políticas públicas"<sup>1</sup>.

Pero fue antes, en el año 1992, cuando en España se aprobó la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), lo que supuso una apuesta por la incorporación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a

---

<sup>1</sup> Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa [[COM \(2003\) 567](#) final - no publicada en el Diario Oficial], "La administración electrónica: «eGovernment»", Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI24226b#KEYTERMS>. Última modificación 20 de octubre de 2006. [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2020].





la actividad administrativa y, en especial, a las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas.

Así, el artículo 45 de la LRJPAC establecía la obligación de que las Administraciones Públicas impulsaran el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes, y en desarrollo de este artículo, se aprobó el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero que regulaba la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la AGE.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos fue un paso más allá al reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, regulando aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas y en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica, siendo éste el objeto de la Ley.

Además, también estableció la obligación de que las Administraciones Públicas, al utilizar las tecnologías de la información, se aseguraran de la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionaran en el ejercicio de sus competencias.

La disposición final tercera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, estableció el 31 de diciembre de 2009, como límite para que los ciudadanos pudieran ejercer con plenitud sus derechos por medios electrónicos en cualquier procedimiento y actividad de competencia de dicha administración, motivo por el cual se aprobó el Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos en lo relativo a la transmisión de datos, sedes electrónicas y punto de acceso general, identificación y autenticación, registros electrónicos, comunicaciones y notificaciones y documentos electrónicos y copias.

En la actualidad, es la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la que sistematiza, o pretende hacerlo, toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, siendo uno de sus objetivos clarificar las ya citadas Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Ley 11/2007, de 22 de junio, profundizando en la agilización de los procedimientos con pleno funcionamiento electrónico. No obstante, aunque la entrada en vigor de la Ley 39/2015 tuvo lugar el 2 de octubre de 2016, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la administración y archivo único electrónico, que deberían haber entrado en vigor el 2 de octubre de 2018, fueron modificadas con efectos de 4 de septiembre de 2018, acordándose su entrada en vigor para el 2 de octubre de 2020. Por lo tanto, aún no están en vigor.



***B. La contratación electrónica en el sector público español y su implantación a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.***

“Los contratos públicos son un ámbito donde puede resultar especialmente ventajosa la utilización de las TIC. Las operaciones tradicionales de contratación pública son largas y dilatadas, y consumen muchos recursos. Por eso, la utilización de las TIC en la contratación pública puede mejorar la eficacia, calidad y relación coste / eficacia de estos contratos. La ausencia de una normativa comunitaria clara ha constituido hasta el momento un obstáculo para el desarrollo de la contratación pública electrónica en Europa. La adopción del nuevo paquete legislativo sobre contratación pública, que incluye normas específicas relativas a su tramitación electrónica, debería representar un hito para la difusión de la contratación pública electrónica en Europa”<sup>2</sup>.

Con ese espíritu se aprobó la Orden EHA1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación; esta regulación se llevó a cabo al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional 10ª del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

---

<sup>2</sup> Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa [[COM \(2003\) 567](#) final - no publicada en el Diario Oficial], "La administración electrónica: «eGovernment»", Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124226b#KEYTERMS>. Última modificación 20 de octubre de 2006. [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2020].

aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para los procedimientos de contratación sujetos a las prescripciones del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, siempre que se tratara de "procedimientos tramitados por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, así como por las sociedades de derecho privado vinculadas a las anteriores"<sup>3</sup>.

El artículo 1º de dicha Orden estableció la posibilidad de utilizar medios electrónicos en los procedimientos de contratación siempre que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se estableciera tal posibilidad. Además, incluso siendo así, el empleo de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos de contratación seguiría siendo potestativo para los licitadores que tenían, en cualquier caso, la última palabra al respecto.

Pero no fue hasta la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) que la contratación electrónica pasó a ser obligatoria para todos los agentes participantes en la

---

<sup>3</sup> ORDEN EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación. BOE nº 114, de 13 de mayo de 2005. Consultado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-7774>. [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2020]



misma, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario.

No obstante, antes de esa fecha y concretamente el 2 de octubre de 2016, entraron en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Desde ese día:

- Las empresas (personas jurídicas) que quieran trabajar para la administración pública están obligadas a relacionarse de forma electrónica<sup>4</sup>. Todas las comunicaciones y notificaciones que se deben realizar a licitadores durante la licitación del contrato y al contratista, durante la ejecución del contrato, deben ser en formato electrónico.
- Los autónomos (personas físicas), pese a no estar obligados a priori, si así lo deciden pueden también relacionarse electrónicamente. No obstante, es posible que se les pueda obligar a comunicarse electrónicamente en las relaciones que deriven de expedientes de contratación.
- La celebración de las Mesas de Contratación puede realizarse electrónicamente<sup>5</sup>. Algo que hasta

---

<sup>4</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Artículo 14.1, BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10565>, última modificación 05/11/2019, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

<sup>5</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Artículo 17.1º, BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>, última modificación 07/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

ahora no era muy habitual se ha convertido, por razones de salud pública con motivo del estado de alerta que entró en vigor el pasado 14 de marzo de 2020, en una tramitación ordinaria de los órganos de contratación.

- El expediente de contratación debe estar en formato electrónico y también se deberá archivar de forma electrónica<sup>6</sup>.
- Las relaciones de los poderes adjudicadores con el resto de Administraciones (Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, Agencia Tributaria, Tesorería General de la Seguridad Social, Tribunales de Recursos Contractuales, etc.) deberán ser de forma electrónica, para lo cual es primordial la interoperabilidad entre las distintas sedes electrónicas<sup>7</sup>.

Por lo tanto, desde la entrada en vigor en España de la e-contratación, o contratación electrónica, el día 8 de

---

<sup>6</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Artículo 70, BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10565>, última modificación 05/11/2019, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

<sup>7</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Artículo 3.2º, BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>, última modificación 07/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].



marzo de 2018<sup>8</sup> (las Directivas Europeas establecieron como fecha límite el 18 de octubre de 2018 para que todas las Administraciones Públicas licitaran electrónicamente los procedimientos de contratación que superaran los umbrales económicos de la regulación armonizada), las entidades que forman parte del sector público español están obligadas a tramitar de forma electrónica los contratos cuyo ámbito de aplicación se encuentre dentro de la LCSP.

Así, la Disposición Adicional 15ª de la LCSP establece, en su apartado 3º, la obligación de presentar las ofertas y solicitudes de participación utilizando medios electrónicos; no obstante, esta obligación queda exceptuada para los órganos de contratación de forma excepcional y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en dicha disposición adicional, a saber:

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.
- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen

---

<sup>8</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Disposición Final 16ª: "Entrada en vigor", BOE nº 272, de 09/11/2017, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902&tn=1&p=20200506>, última modificación 06/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Además, se regula la creación por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, de la Plataforma de Contratación del Sector Público, configurada como una plataforma electrónica que permita la difusión a través de Internet de sus perfiles de contratante, así como la prestación de servicios complementarios asociados al tratamiento informático de estos datos, y en la que profundizaremos más adelante.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que una contratación electrónica exitosa implica e incluye necesariamente tener implantada y en funcionamiento la administración electrónica, ya que sin ésta es imposible realizar de forma electrónica ninguno de los trámites que implica la e-contratación. Y para llegar a ello, se requiere de unos medios personales y materiales sin los cuales no sería posible garantizar una tramitación del procedimiento de contratación con garantías. Y éste es uno de los hándicaps de las entidades locales, principalmente de las pequeñas y medianas entidades locales.

Por un lado, carecen de los recursos humanos que sí disponen otras Administraciones Públicas de mayor envergadura. Y por otro, les faltan medios materiales





suficientes para la implantación y funcionamiento de la administración electrónica, y por ende de la e-contratación.

En el caso de las Comunidades Autónomas formadas por Diputaciones, son éstas las encargadas de auxiliar a los pequeños y medianos municipios en la tramitación de procedimientos de contratación electrónica. Pero en otros muchos casos, estas entidades locales no disponen de medios ni tampoco de ayuda suficiente, por lo que tienen que valerse de sus escasos medios, tanto personales como materiales. Porque en esto no hace distinción la LCSP, estableciendo la obligatoriedad de la contratación electrónica para todo el sector público, con independencia de sus características, volumen, medios, etc.

Así, no es extraño que hoy, dos años después de la entrada en vigor de la e-contratación, aún sean demasiadas las entidades locales (y no locales) que argumentan “falta de medios” como justificación para no tramitar electrónicamente el expediente de contratación.

Recordemos que la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP, a pesar de obligar a la utilización de medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos de contratación, permite que ésta se lleve a cabo en papel exclusivamente en los casos indicados en la misma<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Disposición Adicional 15ª: “(...) *los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos: a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría*

Esto ha provocado que los Tribunales de Recursos Contractuales hayan tenido que resolver numerosos recursos sobre la procedencia o no de tramitar las licitaciones en papel; así, la Resolución nº 869/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indica que, si bien la disposición adicional decimoquinta establece una serie de supuestos en los que el órgano de contratación no estará obligado al uso de medios electrónicos, no obstante, indica la Resolución, "los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos a los electrónicos", entendiéndose en este caso que dicho informe no se encuentra en el expediente y procediendo

---

*herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles. b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia. c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación. d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos". BOE nº 272, de 09/11/2017. Consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902&tn=1&p=20200506>.*

Última modificación 06/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].



a la anulación de la licitación con la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos<sup>10</sup>.

En los mismos términos podemos citar la Resolución nº 167/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en cuanto a la inexistencia de informe justificativo que motive la no utilización de medios electrónicos<sup>11</sup>.

Llamativa también es la Resolución nº 931/2018 del mismo Tribunal, que aunque en este caso sí admite la excepcionalidad de la tramitación en papel, en su Fundamento de Derecho décimo confirma la imposibilidad de llevar a cabo el procedimiento a través de medios electrónicos debido a que se trata de un municipio de población inferior a 20.000 habitantes y es la Comunidad Autónoma la responsable de implantar dichos medios electrónicos, exonerando por tanto de este incumplimiento a la entidad local al indicar que "la imposibilidad material de utilización de este tipo de medios ha quedado comprobada por el hecho de que el Gobierno de Murcia, que es el competente para la

---

<sup>10</sup> Resolución nº 869/2018, de 1 de octubre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Consultado en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recursos%200773%20y%200815-2018%20VAL%20187-2018%20\(Res%20869\)%2001-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recursos%200773%20y%200815-2018%20VAL%20187-2018%20(Res%20869)%2001-10-2018.pdf). [Fecha última consulta: 10 de mayo de 2020].

<sup>11</sup> Resolución nº 167/2019, de 12 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. Consultado en <https://www.cccyl.es/es/tribunal-administrativo-recursos-contractuales-castilla-leo/resoluciones/resoluciones-ano-2019/resolucion-167-2019>. [Fecha última consulta: 10 de mayo de 2020].

implantación de sistemas electrónicos en los municipios de menos de 20.000 habitantes, como es el del órgano de contratación que no llega a los 7.000 habitantes, todavía no ha conseguido implantar el sistema en el municipio de Lorqui, así como en otros de la Comunidad, lo que supone una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico encuadrable dentro del Apartado c) de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, pues se trata, a fin de cuentas, de un supuesto en el que los equipos ofimáticos especializados para su implantación no están “generalmente disponibles” entre los órganos de contratación de la C.A. de la Región de Murcia, por lo que no resulta exigible la tramitación por medios electrónicos”.<sup>12</sup>

### ***C. Fases necesarias para su implantación.***

Que la implantación de la contratación electrónica en todo el sector público se configura como una obligación legal ya no es, a la vista de la normativa indicada, discutible para nadie, pasando de ser una posibilidad totalmente voluntaria, a una necesidad que hasta ahora no estaba cubierta y, puede que por la falta de obligatoriedad, residualmente utilizada.

Pero, ¿qué pasos debería de seguir una entidad perteneciente al sector público para pasar de tramitar

---

<sup>12</sup> Resolución nº 931/2018, de 11 de octubre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Consultado en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200808-2018%20MU%2074-2018%20\(Res%20931\)%2011-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200808-2018%20MU%2074-2018%20(Res%20931)%2011-10-2018.pdf). [Fecha última consulta: 10 de mayo de 2020].



todas sus licitaciones en papel a hacerlo todo electrónicamente?

No es una pregunta fácil de responder. No olvidemos que el sector público, como ámbito de aplicación subjetivo de la LCSP es muy amplio<sup>13</sup>, pero hay fases que son comunes a todas las entidades que forman parte del mismo. Veámoslas:

### **1ª Fase: Implantar la administración electrónica.**

No es posible tramitar licitaciones electrónicamente sin la implantación de la administración electrónica en la organización. Las tecnologías de la comunicación y de la información se convierten de esta manera en un eje transversal sin el cual la utilización de medios electrónicos en la contratación pública quedaría en un simple espejismo imposible de llevar a cabo. Por lo tanto, es imprescindible, como paso previo a la modernización de la contratación pública, apostar por una gestión electrónica de los procedimientos administrativos, por una gestión documental digitalizada y automatizada que permita, además, la interoperabilidad entre las plataformas electrónicas de las distintas Administraciones Públicas.

---

<sup>13</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, artículo 3 "Ámbito subjetivo", BOE nº 272, de 09/11/2017, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902&tn=1&p=20200506>, última modificación 06/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

## **2ª Fase: Adaptar los procedimientos de contratación al empleo de las nuevas tecnologías (TIC).**

Implantada la administración electrónica, llega el momento de modificar los procedimientos de contratación pública para adaptarlos a la nueva normativa. Ya no es posible presentar las proposiciones en papel sino que hay que hacerlo electrónicamente, tampoco las notificaciones se hacen mediante correo ordinario o a través del funcionario/a que hasta ahora se encargaba de notificar presencialmente, sino que tanto la firma del documento es electrónica como su envío al punto de acceso general de la entidad que notifica. Las mesas de contratación se pueden realizar de forma telemática y la apertura del sobre o sobres que contienen las proposiciones también son archivos electrónicos cifrados. "Sería la consecución del ciclo integral de la contratación, abarcando sus famosas cinco fases: preparación, adjudicación, formalización, efectos y extinción. Es decir, que todo sea electrónico y no sólo la fase de licitación, en la cual solemos poner el acento, y que no por importante es la única. En definitiva, antes de la licitación «pasan cosas», y después también. En efecto, desde el punto de vista de la vida de un contrato, la preparación y adjudicación constituyen el llamado pre-awarding, que va desde el inicio del expediente hasta la adjudicación del mismo. Una vez adjudicado un contrato a un licitador, este se convierte en adjudicatario y, como consecuencia de la firma del contrato (awarding), en contratista. Tras esta formalización, también electrónica, del contrato, procede su ejecución (post-awarding), que comprende la prestación del servicio o ejecución de la obra, pero también una serie de relaciones inherentes a



la relación contractual en vigor, las cuales deben articularse asimismo por medios electrónicos, incluyendo in fine la facturación electrónica”.<sup>14</sup> Y todos estos cambios hay que plasmarlos en los pliegos y resto de documentos contractuales que rigen la licitación.

### **3ª Fase: Formar en contratación pública electrónica a los empleados públicos.**

Si hasta ahora la gestión y tramitación de los procedimientos de contratación administrativa requerían de personal formado en una rama del derecho administrativo que no puede catalogarse de sencilla o exenta de cambios en su regulación, ahora esta necesidad se convierte en acuciante por cuanto se trata de un sector, el de la contratación pública, que suponía, ya en 2017, un año antes de la entrada en vigor de la obligatoriedad de la contratación electrónica, “un gasto anual de los organismos públicos de la Unión Europea del 14% del PIB, lo que equivale a 1,9 billones de euros, y que representa alrededor del 20 % del PIB en España”<sup>15</sup>.

La contratación pública, ahora electrónica, se ha convertido en un pilar básico tanto por la prestación de

---

<sup>14</sup> ALMONACID LAMELAS, V., “Ítems para la efectiva implantación de la contratación electrónica en las Entidades Locales”, El Consultor de los Ayuntamientos, N<sup>o</sup> II, Sección Crónica, Mayo 2020, pág. 102, Wolters Kluwer. La Ley 3718/2020.

<sup>15</sup> Comisión Europea, “Fichas temáticas del semestre europeo CONTRATACIÓN PÚBLICA”, consultado en: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/europea-n-semester-thematic-factsheet-public-procurement-es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/europea-n-semester-thematic-factsheet-public-procurement-es.pdf). Página 1. Última modificación 22 de noviembre de 2017. [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

servicios públicos a los ciudadanos, como por el avance que supone para el motor económico de cualquier país mediante la adjudicación, entre otros, de obra pública.

Pero para gestionar toda esta logística, es necesario personal público formado en contratación electrónica, ya que no podemos olvidar que si se publica una licitación electrónica es porque alguien antes ha tramitado ese expediente de contratación, ha redactado los pliegos administrativos y técnicos, ha calculado el presupuesto base de licitación conforme a los precios de mercado, ha configurado los sobres electrónicos, y así hasta la formalización, también electrónica, del contrato, tras lo cual pasamos a una fase, demasiadas veces olvidada y de vital importancia, como es la ejecución del contrato.

En definitiva, la profesionalización de la contratación pública es necesaria, básica e imprescindible si queremos una contratación pública de calidad, configurándose de esta forma como la piedra angular en la que radica el éxito de la efectiva implantación y utilización de la contratación pública electrónica.

#### **4ª fase: La necesaria formación en contratación pública electrónica de los licitadores.**

Esta fase, si bien no es intrínseca a la implantación de la contratación electrónica en el sector público, se convierte en una necesidad para el éxito de la e-contratación si entendemos ésta como, no solo licitar los contratos de forma electrónica, sino también como la posibilidad de llegar a través de ella al mayor número posible de empresas, facilitando de esta manera el acceso a las denominadas PYMES a un sector, el de la contratación





pública, que tenían prácticamente vetado hasta ahora por la dificultad de acceder a contratos a los que no tenían acceso por falta de información (esto ahora no sucede al refundirse prácticamente todas las publicaciones de licitaciones en una misma plataforma electrónica).

Por ello, no es suficiente con tramitar los contratos de forma electrónica, sino que es necesario asegurarse que la información llega a todos los potenciales licitadores y que éstos están en disposición de acceder a las mismas y tramitar sus ofertas de forma electrónica, lo que pasa, indiscutiblemente, por la necesidad de formación en la materia, principalmente a los pequeños autónomos y empresarios.

#### ***D. La Plataforma de Contratos del Sector Público. Otras Plataformas de Contratos.***

El artículo 347 de la LCSP regula la creación, por la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de la Plataforma de Contratos del Sector Público, la cual, establece dicho artículo, estará a disposición de todos los órganos de contratación del sector público para que puedan alojar en ella sus perfiles de contratante y de esta manera llevar a cabo todas sus licitaciones electrónicamente a través de dicha plataforma.

En cuanto a los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes, establece el último párrafo del punto 3 del artículo 347 que éstas podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por

alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El uso de esta plataforma es gratuito, tanto para el sector público y resto de poderes adjudicadores, como para las empresas licitadoras. Y además es obligatoria para los primeros, ya que necesariamente han de publicarse y tramitarse todas las licitaciones en la misma.

Entre las ventajas que podemos encontrar en ella están:

- Su gratuidad, tanto para los poderes adjudicadores del sector público como para las empresas.
- El hecho de que en un solo lugar se encuentre la información de todas las licitaciones que se tramitan en todo el territorio español, con independencia de la administración pública o poder adjudicador de que se trate, aunque esta ventaja, como veremos más adelante, es relativa.
- El ahorro de costes que supone, por un lado no licitar en papel, y por otro evitar desplazamientos a los licitadores.
- La transparencia que, tal y como indica el Considerando 126 de la Directiva 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en los procedimientos de contratación "constituye un instrumento de lucha eficaz contra la corrupción y el fraude, al disponer que la trazabilidad y transparencia de la toma de decisiones en los procedimientos de contratación es fundamental



para garantizar unos procedimientos adecuados”<sup>16</sup>.

Pero no todo son ventajas. Entre los inconvenientes podemos citar:

- La necesidad de dotar de medios materiales y personales a los poderes adjudicadores para su implementación y puesta en marcha, ya que si bien la Plataforma es gratuita, su utilización requiere de medios materiales tales como ordenadores y buena conexión a internet, y de personal formado en contratación administrativa electrónica y suficientemente cualificado para trabajar con la Plataforma; esto, que a priori no parece un gran problema teniendo en cuenta que hablamos del sector público, sí lo es para aquellas medianas y pequeñas entidades locales que ven como la falta de recursos le impiden poner en marcha una contratación 100% electrónica.

Y, además, como indica Concepción Campos, “aun contando con todo ello, las nuevas dinámicas todavía representan, en muchos casos, mayores cargas administrativas (mayores tiempos en la apertura de las ofertas, encriptadas a través de las plataformas de contratación electrónica, frente a las multiaperturas en

---

<sup>16</sup> Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Considerando 126, consultado en <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>. Sin modificaciones. [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].

papel), porque el sistema no siempre funciona todo lo bien que debiera y los licitadores no siempre cuentan con grandes destrezas en el manejo de la respectiva plataforma”.<sup>17</sup>

A esto se le suma que hay procedimientos de contratación que actualmente aún no es posible tramitar a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público por no tenerlos implementados, por lo que las Administraciones Públicas que quieran tramitar un Sistema Dinámico de Adquisición, un diálogo competitivo o un procedimiento de asociación para la innovación, no tienen más remedio que recurrir a plataformas privadas que, dicho sea de paso, se encuentran más actualizadas que la plataforma pública y que van creciendo numéricamente de forma exponencial. Esto implica, por un lado un coste para la administración que tiene que contratar los servicios de estas plataformas además de la necesaria formación del personal público en el uso de las mismas, y por otro una dificultad añadida para las empresas que se pierden con tanta variedad de plataformas y de formas de trabajar diferentes, lo que dificulta enormemente sus posibilidades de acceder a licitaciones que puedan interesarles

---

<sup>17</sup> CAMPOS ACUÑA, C., “3 grandes ventajas (y un problema) de la contratación electrónica”, consultado en <http://concepcioncampos.org/3-grandes-ventajas-y-un-problema-de-la-contratacion-electronica/>. Última modificación 16 de abril de 2019. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].



### **III. LA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LAS ENTIDADES LOCALES.**

#### **A. Introducción.**

En España hay 8.132 municipios censados, según los datos del Registro de Datos de Entidades Locales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. De ellos, 7.719 municipios tienen una población inferior a 20.000 habitantes, y 413 municipios tienen una población superior a dicha cifra<sup>18</sup>, siendo 5.007 los municipios de menos de 1.000 habitantes y 2.712 los que tienen entre 1.001 y 19.999 habitantes<sup>19</sup>.

Dicho de otro modo, el 94,92% de los municipios españoles tiene una población inferior a 20.000 habitantes, y solo el 5,08% tiene un número superior.

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público establece ya en su exposición de motivos su predisposición "a favor de la licitación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario".

---

<sup>18</sup> Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, Registro de Entidades Locales. Consultado en <https://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/municipios/all/all> [Fecha última consulta: 10 de mayo de 2020]

<sup>19</sup> Instituto Nacional de Estadística, Infografía del Padrón a fecha abril de 2020. Consultado en [https://www.ine.es/infografias/infografia\\_padron.pdf](https://www.ine.es/infografias/infografia_padron.pdf). [Fecha última consulta: 11 de mayo de 2020]

Y también en su articulado, concretamente en el artículo 347 de la LCSP 2107, al indicar que los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma; asimismo establece que los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Pero de una u otra forma, todos los órganos de contratación del sector público están obligados a tramitar sus contratos de forma electrónica.

Teniendo en cuenta que la contratación electrónica no discrimina en cuanto a su aplicación por entidades de mayor o menor tamaño o densidad de población y, que por tanto es obligatoria para todos y cada uno de los municipios que quieran gestionar sus servicios, suministros y obras a través de la contratación pública, no es de extrañar que las dificultades que se pueden encontrar para su implantación y puesta en marcha disten mucho en función de la densidad de su población ya que ello determina los medios materiales y personales de que la respectiva Corporación pueda disponer.

¿Tiene las mismas dificultades para implantar la contratación electrónica una Comunidad Autónoma o



una Diputación o incluso una ciudad de 500.000 habitantes que una pequeña o mediana entidad local?

Si bien, ya sabemos que la licitación electrónica es gratuita por cuanto la utilización de la Plataforma de Contratos del Sector Público lo es, no es menos cierto que llegar hasta ahí requiere una serie de requisitos y medios de los que no todos los organismos disponen.

Ya en el año 2006, la Unión Europea se propuso, a través del **Plan de acción sobre administración electrónica i2010**, como uno de los objetivos a conseguir “que en 2010, el 100 % de la contratación pública fuera electrónica, alcanzando el uso real el 50 %, (...), estableciendo como uno de estos servicios de gran impacto la contratación pública electrónica”.

Establecía el Plan de acción que la contratación y la facturación electrónica podrían generar un ahorro aproximado del 5 % en los costes totales de la contratación y una reducción de los costes de transacción del 10 % o más, lo que se traduciría en un ahorro anual de decenas de miles de millones de euros. También que las PYME podrían beneficiarse de un acceso más fácil a los mercados de la contratación pública e incrementar sus capacidades en las TIC y, por ende, su competitividad.

Con estos propósitos, los Estados miembros se comprometieron “a poner a todas las administraciones públicas de Europa en condiciones de efectuar por vía electrónica el 100 % de su contratación (cuando la legislación así lo permita) y garantizar que al menos el 50 % de la contratación pública que supere el umbral

comunitario se efectuara por vía electrónica para 2010<sup>20</sup>.

***B. La contratación electrónica en la administración local en la actualidad. Especial referencia a los pequeñas y medianas Entidades Locales (PYMEL).***

“Las nuevas tecnologías digitales ofrecen grandes oportunidades para simplificar el procedimiento de contratación mediante la implantación de la contratación pública electrónica. (...). No obstante, todos los beneficios de la contratación pública electrónica solo podrán lograrse cuando **el proceso de contratación pública en su totalidad se someta a la transformación digital**. Esto incluye numerosas etapas, desde la planificación, notificación y presentación hasta la facturación, pago y archivado<sup>21</sup>.”

---

<sup>20</sup> Comunicación de la Comisión, de 25 de abril de 2006, «Plan de acción sobre administración electrónica i2010: acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos» [[COM \(2006\) 173](#) final - no publicada en el Diario Oficial]. Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24226j&from=EN>. Última modificación 14 de agosto de 2006. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].

<sup>21</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 03 de octubre de 2017, «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa. Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0572&from=EN>.





Las directivas sobre contratación, prosigue la Comunicación de la Comisión, ofrecen amplias oportunidades para avanzar hacia procedimientos de contratación pública exentos de corrupción y plenamente transparentes, es decir, "mediante la introducción de la contratación pública electrónica obligatoria <desde> 2018 y el fortalecimiento de las disposiciones sobre los conflictos de intereses o la ampliación de los motivos de exclusión con respecto a los licitadores. El conocimiento de estas posibilidades debe plantearse en todos los niveles de gobierno".

Así, en palabras de la profesora Gallego Córcoles, "la innovación tecnológica es la herramienta que puede permitir dinamizar nuestro vetusto sistema de contratación pública. Que precisa urgentemente ser modernizado, si se pretende cumplir el mandato de eficacia contenido en el art. 103 CE. Desde esta perspectiva la incorporación decidida de medios electrónicos a los procedimientos de licitación puede posibilitar una mejora sustancial de los sistemas de compra y una optimización del empleo de los importantes recursos económicos que se destinan a ello. No se trata sólo de dar una respuesta más rápida a las necesidades de los ciudadanos, sino también una satisfacción más completa, pues una renovación estructural de la contratación pública permitiría ampliar las posibilidades de la compra pública y adquirir obras, servicios y suministros de mayor calidad, pero, prosigue la profesora, debe tenerse en cuenta que la contratación pública electrónica de extremo a extremo no consiste en implementar un proyecto informático que sea una simple

---

Sin modificaciones. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].

réplica de los procesos burocráticos; es una oportunidad para replantearse de manera fundamental el modo en que se organiza la administración pública”<sup>22</sup>.

Lo cierto es que hoy, 20 años después de la finalización del plazo para conseguirlo, y centrándonos en el tema de este trabajo, la contratación electrónica en las entidades locales, la implantación de la misma se ha desarrollado de forma desigual por las entidades locales, de tal forma que “encontramos Ayuntamientos cuya contratación electrónica funciona con absoluta normalidad, frente a otras entidades que siguen realizando licitaciones en soporte papel, pese a que los Tribunales Contractuales vienen anulando las cláusulas de los Pliegos de Cláusulas Administrativas que incluyen la presentación de ofertas en papel (Resoluciones 1077/2018 y 632/2018 de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras). Por ello, sigue siendo una de las principales problemáticas a la hora de abordar el cambio de paradigma en materia contractual de las entidades locales”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I., “La utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación”, *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 145, Sección Informe de Jurisprudencia, Septiembre 2016, Editorial LA LEY. Consultado en [http://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/evento/ley\\_contratos/eu\\_def/adjuntos/Publicaciones%20de%20Gallego%20Corkoles.pdf](http://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/evento/ley_contratos/eu_def/adjuntos/Publicaciones%20de%20Gallego%20Corkoles.pdf). Última modificación 02 de marzo de 2018. [Fecha última consulta: 18 de mayo de 2020].

<sup>23</sup> DONCEL RODRÍGUEZ, C., “El plan de mejora de contratación pública local. Una oportunidad para los pequeños y medianos municipios”, *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 3/2020, 1 de marzo de 2020. Editorial Wolters Kluwer.



Pero, como hemos comentado a lo largo de este trabajo, la densidad de población entre las distintas entidades locales supone también la atribución de más medios tanto humanos como materiales para su gestión municipal, lo que, evidentemente, también afecta a la implantación y funcionamiento de la e-contratación en aquellos municipios que apenas disponen de medios suficientes.

Sabemos que de los 8.132 municipios censados en España, el 94,92% tiene una población inferior a 20.000 habitantes (7.719 municipios), y solo el 5,08% (413) tiene un número superior.

Pues bien, del total de municipios de menos de 20.000 habitantes, el 64,75% tiene menos de 1.000 habitantes, lo que equivale a un 61,46% del total de municipios censados en España.

Dicho de otra forma, más de la mitad de los municipios españoles (61,46%) tiene menos de 1.000 habitantes.

Con estos datos, no es de extrañar que sea en las pequeñas y medianas entidades locales donde se concentren los mayores problemas para implantar y tramitar la contratación pública electrónica de extremo a extremo porque, aunque sabemos que la e-contratación es gratuita como también lo es el uso de la Plataforma de Contratos del Sector Público, no podemos olvidar que llegar hasta ahí conlleva un esfuerzo material y humano básico y fundamental y sin el cual la tramitación electrónica de los contratos públicos no es posible.

Estos municipios, los más pequeños, dependen, no ya de sus propios medios, de los que prácticamente carecen, sino de las ayudas de las Diputaciones Provinciales o

Gobierno regional en aquellas Comunidades Autónomas que son uniprovinciales; recordemos que el artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece como competencias propias de las Diputaciones Provinciales, entre otras:

- La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31<sup>24</sup>.
- La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención.
- La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.

Por lo tanto, los pequeños y medianos municipios disponen, a priori, aparte de sus propios medios, por

---

<sup>24</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, BOE nº 80, de 3 de abril de 1985, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>, última actualización: 01/04/2020. [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2020]. Artículo 31.2 a) “*Son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular: a) Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal*”.



escasos que éstos sean, de los medios que la Diputación Provincial ponga a su alcance. Pero, la suma de los medios internos y externos de que disponen, ¿es suficiente para lograr que estos municipios contraten sus obras, suministros y servicios de forma totalmente electrónica?; después de más de 2 años de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, ¿podemos afirmar que las pequeñas y entidades locales, coloquialmente denominadas PYMEL, está en disposición de contratar de forma electrónica al 100%, es decir, de extremo a extremo?

Es difícil responder de forma absoluta a estas preguntas, si bien solo tenemos que ojear las licitaciones que se publican diariamente en la Plataforma de Contratos del Sector Público para darnos cuenta de que las publicaciones de entidades locales de población inferior a 1.000 habitantes son prácticamente nulas, hasta 5.000 habitantes son escasas, y solo a partir de esta cifra podemos encontrar un mayor número de publicaciones de licitaciones electrónicas por parte de las entidades locales.

Pero, ¿publicar los contratos que se pretenden llevar a cabo en la Plataforma de Contratos equivale a que dicha contratación se lleve a cabo de forma electrónica de extremo a extremo? Recordemos que la presentación de proposiciones en formato electrónico es obligatoria, salvo las escasas excepciones recogidas en la Ley, y aún hoy son numerosas las licitaciones que permiten, sin la justificación adecuada, la presentación de plicas en papel.

Lo cierto es que responder estas y otras cuestiones con los datos de que se disponen no es tarea fácil, por cuanto el abultado número de pequeños y medianos municipios hace prácticamente imposible conocer con exactitud la situación individualizada de cada una de ellos, o al

menos por franjas de población; pero como el propósito que persigue el presente trabajo es aclarar, en la medida de lo posible, a qué problemas se enfrentan las pequeñas y medianas entidades locales a la hora de implantar y tramitar los contratos públicos de forma totalmente electrónica, y cuáles serían las posibles soluciones a adoptar para conseguir que la e-contratación sea una realidad en todos los organismos del sector público, con independencia de su tamaño, se ha lanzado una pequeña encuesta que si bien no pretende ser representativa por resultar imposible debido al elevado número de pequeñas y medianas entidades locales existentes, sí al menos orientativa debido a que las respuestas a las preguntas formuladas provienen de los funcionarios públicos, en su gran mayoría Funcionarios de Habilitación Nacional, encargados de tramitar en primera persona la contratación pública en las llamadas PYMEL, por motivos, como después veremos, como la falta de personal cualificado en contratación pública electrónica en dichas entidades locales.

#### **IV. MARCO EMPÍRICO.**

El presente estudio empírico tiene por objeto conocer de primera mano los problemas con los que los municipios de menos de 20.000 habitantes (coloquialmente denominados PYMEL: pequeñas y medianas entidades locales) se encuentran para implantar y trabajar con la contratación electrónica, y analizar, a través de los empleados públicos que diariamente prestan servicios directamente relacionados con la e-contratación las posibles soluciones y propuestas de mejora para solucionarlos.



### ***A. Aspectos metodológicos.***

Para el estudio se ha utilizado una pequeña encuesta de elaboración propia denominada "**Problemas y soluciones para la efectiva implantación de la contratación electrónica en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMELs)**", destinada a los empleados y empleadas públicas que prestan servicios en municipios de menos de 20.000 habitantes realizando funciones directamente relacionadas con la contratación pública.

### ***B. Objetivos.***

El objetivo principal de este estudio es conocer, en la medida de lo posible, la situación real y diaria a la que se enfrentan las pequeñas y medianas entidades locales en la tramitación de contratos públicos mediante licitación electrónica, y analizar los problemas existentes así como la propuesta de soluciones.

### ***C. Muestra.***

La población de estudio son los empleados y empleadas públicas que prestan servicios en municipios de menos de 20.000 habitantes realizando tareas directamente relacionadas con la e-contratación.

### ***D. Procedimiento.***

El procedimiento se ha llevado a cabo a través de la elaboración de un cuestionario que consta de 12 preguntas directamente relacionadas con las funciones necesarias para llevar a cabo la contratación electrónica en el sector público.

El cuestionario se publicó en diferentes Redes Sociales de forma que tuviera la mayor difusión posible; también se enviaron alrededor de 150 correos electrónicos a diferentes Ayuntamientos de la geografía española, de población inferior a 1.000 habitantes, por entender que serían los que más dificultades tendrían para acceder a la misma, y también se contactó con Funcionarios de Habilitación Nacional destinados en PYMELs, los cuales aparte de participar también le dieron difusión entre sus colegas profesionales.

Como hándicap podemos indicar el corto espacio de tiempo que esta encuesta ha estado activa por motivos obvios de plazos para la elaboración y presentación de este trabajo; no obstante, los resultados obtenidos merecen su estudio y análisis por cuanto plasman una problemática real y diaria que estas entidades se encuentran para llevar a cabo la e-contratación, y también la aportación de soluciones y propuestas que, bajo mi punto de vista, deberían tenerse en cuenta por cuanto vienen del colectivo que, precisamente, tiene que lidiar diariamente con los problemas que se intentan solucionar.

### ***E. Resultados.***

A continuación se exponen los datos obtenidos del análisis de contenidos que nos ayudarán a aportar respuestas a los objetivos planteados en la presente investigación.

El cuestionario se lanzó en Redes Sociales el día 6 de mayo de 2020; entre el 7 de mayo y el 12 de mayo se enviaron alrededor de 150 correos electrónicos a





diferentes Corporaciones municipales de menos de 1.000 habitantes, accediendo a los datos de contacto a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público. La encuesta se cerró el día 20 de mayo de 2020, momento a partir de cual ya no fue posible responderla.

En los 15 días que el formulario estuvo disponible, participaron un total de 70 personas; aunque, por motivos de protección de datos, no es posible conocer la identidad de las mismas, teniendo en cuenta que está dirigida a los municipios más pequeños, podemos prever que la participación de 70 personas equivale prácticamente a la de 70 entidades locales.

De los 70 participantes, el 60% lleva prestando servicios más de 5 años en una pequeña o mediana entidad local (en adelante PYMEL); un 31´4% entre 1 y 5 años, y el resto (8´6%) menos de 1 año.

Por lo tanto, el porcentaje de encuestados con bastante o incluso mucha experiencia en contratación pública es muy alto, lo que asegura su conocimiento de la realidad de la e-contratación de la administración local en los últimos años; principalmente desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017, a partir de la cual la contratación electrónica se convirtió en obligatoria.

El 51´4% de los participantes prestan servicios en el departamento de Secretaría General, un 27´1% en el departamento de Contratación Administrativa y un 21´4% en otros departamentos.

Estos resultados son acordes a la organización de las PYMELs, ya que debido a sus pequeñas dimensiones no suelen tener estructuras departamentales diferenciadas y la Secretaría General suele incluir, de manera normalmente implícita, los servicios de contratación

administrativa. Esto, y las respuestas a la última pregunta que más adelante examinaremos, nos hace pensar que un porcentaje muy alto de entrevistados presta servicios en estas entidades locales como Habilitados o Habilitadas Nacionales.

Una vez analizado el número y tipo de empleados públicos que, previsiblemente, ha contestado a la encuesta, pasamos a las preguntas directamente relacionadas con el funcionamiento de la e-contratación.

A la pregunta: **¿está implantada, en todo o en parte, la contratación electrónica en su entidad?**, un **80% de los encuestados respondió en sentido afirmativo**, y un 20% en sentido negativo.

Del 80% de entidades que sí tienen implantada la contratación electrónica, "solo" el 66´7% tramitan los procedimientos de contratación de forma electrónica de principio a fin; un 33´3% solo licitan electrónicamente alguna fase del expediente.

Teniendo en cuenta que han pasado 2 años desde que la contratación electrónica es obligatoria para todas las entidades que forman parte del sector público, es destacable que aún haya, a tenor del resultado de la encuesta objeto de análisis, **3 de cada 10 PYMEL siguen tramitando, al menos alguna parte de las licitaciones, en papel.**

Del 20% que aún no tiene implantada la contratación electrónica, un 43´5% cree posible que ésta pueda implantarse a corto o medio plazo; un 34´8% no está



seguro de que eso sea posible, y el resto, el 21´7% no cree posible que vaya a implantarse en su entidad la e-contratación en un futuro próximo.

A la pregunta, **¿cuál cree que es el principal problema a la hora de implantar la contratación electrónica en las pequeñas y medianas entidades locales?**, el 21´4% de los encuestados piensa que el principal obstáculo es la **“falta de voluntad de los técnicos con competencias para decidir”**.

En cuanto a la “falta de voluntad política” y “falta de ayudas de Diputaciones Provinciales y Comunidades Autónomas” hay un empate, ya que un 17´1% de los encuestados cree que el principal problema es la voluntad política y el mismo porcentaje piensa que este lugar lo ocupa la falta de ayudas por parte de Diputaciones y Comunidades Autónomas.

El resto de obstáculos mencionados puede resumirse en dificultad de utilización de la Plataforma de Contratos, falta de estructura y de voluntad y formación de trabajadores, una combinación de las tres principales, etc.

Destacar, no obstante, que solo el 2´9% de los encuestados creen que es un problema económico, lo que permite afirmar que la no implantación y/o deficiente funcionamiento de la e-contratación no tiene un origen o motivo económico.

A la pregunta sobre si **la contratación electrónica facilitaría o mejoraría el trabajo de los empleados públicos que tramitan los expedientes de contratación administrativa, un rotundo 80%**

**crea que así sería**, frente a un 5´7% que piensa lo contrario. El 14´3% no está seguro/a.

La siguiente pregunta, relativa a la necesidad de que la entidad en la que prestan servicios apueste más por esta implantación de la e-contratación así como en la formación de los empleados públicos en esta materia, arrojó el siguiente resultado: **el 50% piensa que es necesario apostar por la contratación electrónica tanto desde el punto de vista económico como a través de la formación a empleados públicos en esta materia; un 41´4% cree que es suficiente con incrementar la formación** a empleados y empleadas públicas en materia de contratación administrativa electrónica. Apenas un 5% cree que no es necesario implementar ninguna medida por encontrarse implementada y en pleno funcionamiento la licitación electrónica.

Llegados a este punto, preguntamos sobre dos cuestiones fundamentales para poder tramitar contratos de forma electrónica con seguridad y garantías y cumpliendo uno de los objetivos de la Ley 9/2017 y las distintas Directivas Europeas: facilitar el acceso a la contratación pública de las PYMES.

Referente a la formación en contratación pública de los empleados y empleadas municipales, **el 37% ha recibido formación en contratación electrónica pero ha tenido que buscarla POR SUS PROPIOS MEDIOS**, un 28´6% ha recibido esta formación en su condición de empleado público pero POR MEDIOS AJENOS AL AYUNTAMIENTO. Prácticamente nadie (2%)



ha recibido formación por PERSONAL PROPIO DEL AYUNTAMIENTO.

Pero si hay un dato a destacar en esta cuestión es el siguiente: **el 31´4% de los empleados y empleadas públicas que tramitan expedientes de contratación pública electrónica en pequeñas y medianas entidades locales NO HA RECIBIDO NINGUNA FORMACIÓN EN CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.**

Respecto al acceso de las PYMES a los procesos de licitación electrónica, a la pregunta, **¿las empresas del municipio participan en las licitaciones de forma habitual presentando sus ofertas electrónicamente?**, más de 6 de cada 10 (62`9%) afirma que las ofertas electrónicas de empresas del municipio son minoritarias y un 30% confirma que las PYMES siguen teniendo dificultades para presentar sus ofertas electrónicamente y necesitan ayuda para ello. Un escaso 7% responde que las PYMES presentan las ofertas electrónicas sin mayor problema.

Una vez examinadas las necesidades y problemas que las PYMEs se encuentran diariamente en la tramitación de contratos de forma electrónica, no es de extrañar que el 80%, es decir **8 de cada 10 encuestados, estén convencidos de es necesario incrementar el departamento que tramita la contratación administrativa con personal formado en la materia.**

Para finalizar el cuestionario, se ha planteado una pregunta con respuesta abierta para la aportación de **sugerencias y/o ideas para que la implantación y uso de la contratación electrónica en las pequeñas y medianas entidades locales sea una realidad.**

Las respuestas (35), tienen varios denominadores comunes, destacando los siguientes:

- Falta de personal. En ese sentido **se reclaman dos tipos, al menos, de profesionales:**
  - Por un lado, la necesidad de dotar de **empleados con perfil informático** que pueda ayudar en los problemas de índole técnica que surgen en las licitaciones electrónicas ("para no estar dos horas abriendo la oferta),
  - y por otro, **personal con sólida formación en contratación administrativa electrónica**, de forma que toda la carga de la tramitación de expedientes de e-contratación no recaiga siempre en la misma persona que suele ser el Habilitado Nacional que presta servicios en la entidad local y, en muchas ocasiones, es compartido por varios municipios, lo que incrementa de forma notable las dificultades con las que estos profesionales se encuentran en la tramitación de licitaciones electrónicas.
  
- **Ayuda por parte de las Diputaciones Provinciales en materia de formación a empleados públicos, principalmente en el uso de la Plataforma de Contratos del Sector Público** para poder tramitar los contratos electrónicamente, sobre todo a los



Ayuntamientos más pequeños que cuentan con apenas medios.

## V. CONCLUSIONES.

Una vez realizado el estudio de las necesidades inherentes a la implantación de la e-contratación en el sector público local, y habiendo analizado las particularidades de las pequeñas y medianas entidades locales, es decir, aquellas con población inferior a 20.000 habitantes (PYMEL), así como el análisis de la situación actual de la contratación electrónica en dichas entidades locales, a continuación, se exponen las conclusiones que se han extraído de este estudio.

En primer lugar, la contratación electrónica, a pesar de ser obligatoria desde la entrada en vigor de la LCSP 2017, aún hoy, 2 años después, sigue siendo todo un reto a conseguir. Así se ha verificado entre otros, en el último Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España elaborado por la OIRESCON, el cual indica que, pese a que su implementación ha crecido de forma exponencial, la implantación de la contratación electrónica está lejos de ser una realidad<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la falta de formación y, por ende, de profesionalización de la contratación pública es palpable y escandalosa; más aún si nos ceñimos a la

---

<sup>25</sup> Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON). Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España. Diciembre de 2019. Consultado en: <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/INFORME%20ANUAL%20SUPERVISION/RESUMEN%20EJECUTIVO%20-%20INFORME%20ANUAL%20-%20ESPA%C3%91OL.pdf>

formación en e-contratación, donde más del 30% de los encuestados reconoce no tener ninguna formación. Es impensable una contratación pública exitosa si los recursos humanos, pieza insustituible y fundamental en este engranaje, no están formados y suficientemente cualificados para conseguirlo.

En cuanto a los problemas para implementar la contratación electrónica en las PYMEs, nadie duda de que no se trata, como se ha venido defendiendo durante mucho tiempo, de una cuestión económica, sino más bien de una cuestión de voluntad. Tanto técnicos con poder de decisión como políticos deben ser los artífices del cambio; saltar de una contratación en papel a otra plenamente electrónica pasa por tomar decisiones, pero sobre todo por liderar esas decisiones.

Merecen también una mención las PYMES, aquellas pequeñas y medianas empresas en las que la Ley 9/2017 pensó cuando estableció la división en lotes de los contratos. Empresas que, no lo olvidemos, en un porcentaje altísimo están formadas solo por un autónomo o autónoma y que, por lo tanto, carecen de recursos humanos y materiales para tramitar de forma electrónica las licitaciones que durante toda su vida han presentado en papel. Es necesario que los licitadores también reciban formación en contratación electrónica, que sepan presentar sus ofertas de forma autónoma y tramitar el resto del procedimiento hasta la formalización y ejecución del contrato.

Para finalizar, es necesario destacar que, pese a los obstáculos que aún existen para que podamos hablar de una contratación 100% electrónica en las entidades





locales, hay un aspecto que juega a nuestro favor y que es fundamental para conseguir ese objetivo, y no es otro que la voluntad, el tesón, el esfuerzo y las ganas de mejorar de todos esos empleados y empleadas públicas que día a día se esfuerzan por aprender, muchas veces con sus propios medios, y trabajan para que los contratos puedan tramitarse y su pequeña entidad local no se quede atrás en prestación de servicios y realización de obras públicas.

En España hay 7.719 municipios con población inferior a 20.000 habitantes. Eso equivale casi al 95% de los municipios españoles; entidades, muchas, con falta de medios humanos y materiales, sí, pero también, y parafraseando a Eduardo Galeano, con "muchacha gente pequeña, en lugares pequeños, haciendo cosas pequeñas, que pueden cambiar el mundo". Al menos el mundo de la contratación pública.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

### Legislación y normativa europea

- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Consultado en <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>. Sin modificaciones. [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 03 de octubre de 2017, «*Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*». Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

<content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0572&from=EN>.

Sin modificaciones. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].

- Comunicación de la Comisión, de 25 de abril de 2006, «*Plan de acción sobre administración electrónica i2010: acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos*». Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24226j&rom=EN>.

Última modificación 14 de agosto de 2006. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].

- Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa. "*La administración electrónica: «eGovernment»*", Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124226b#KEYTERMS>.

Última modificación 20 de octubre de 2006. [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2020].

- Comisión Europea, "*Fichas temáticas del semestre europeo CONTRATACIÓN PÚBLICA*". Consultado en: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_imp ort/european-semester thematic-factsheet public-procurement es.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_imp ort/european-semester thematic-factsheet public-procurement es.pdf).

Última modificación 22 de noviembre de 2017. [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].



### Legislación y normativa nacional.

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. BOE nº 272, de 09/11/2017, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902&tn=1&p=20200506>, última modificación 06/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10565>, última modificación 05/11/2019, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. BOE nº 236, de 02/10/2015, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>, última modificación 07/05/2020, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].
- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. BOE nº 150, de 23/0/2007, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12352>, última modificación 04/09/2018, [Fecha última consulta: 14 de mayo de 2020].
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, BOE nº 80, de 3 de abril de 1985, consultado en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>, última actualización: 01/04/2020. [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2020].

- ORDEN EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación. BOE nº 114, de 13 de mayo de 2005. Consultado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-7774>. [Fecha última consulta: 15 de mayo de 2020].

#### Resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

- Resolución nº 167/2019, de 12 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. Consultado en <https://www.cccyl.es/es/tribunal-administrativo-recursos-contractuales-castilla-leo/resoluciones/resoluciones-ano-2019/resolucion-167-2019>.
- Resolución nº 931/2018, de 11 de octubre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Consultado en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resolucion/es/A%C3%B1o%202018/Recurso%200808-2018%20MU%2074-2018%20\(Res%20931\)%2011-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resolucion/es/A%C3%B1o%202018/Recurso%200808-2018%20MU%2074-2018%20(Res%20931)%2011-10-2018.pdf).
- Resolución nº 869/2018, de 1 de octubre de 2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Consultado en [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resolucion/es/A%C3%B1o%202018/Recursos%200773%20y%200815-2018%20VAL%20187-2018%20\(Res%20869\)%2001-10-2018.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resolucion/es/A%C3%B1o%202018/Recursos%200773%20y%200815-2018%20VAL%20187-2018%20(Res%20869)%2001-10-2018.pdf).



### Bases de datos e informes de organismos oficiales.

- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON). Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España. Diciembre de 2019. Consultado en:  
<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/INFORME%20ANUAL%20SUPERVISION/RESUMEN%20EJECUTIVO%20-%20INFORME%20ANUAL%20-%20ESPA%C3%91OL.pdf>.
- Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, Registro de Entidades Locales. Consultado en <https://ssweb.seap.minhap.es/REL/frontend/inicio/municipios/all/all> [Fecha última consulta: 10 de mayo de 2020].
- Instituto Nacional de Estadística, Infografía del Padrón a fecha abril de 2020. Consultado en [https://www.ine.es/infografias/infografia\\_padron.pdf](https://www.ine.es/infografias/infografia_padron.pdf). [Fecha última consulta: 11 de mayo de 2020].

### Artículos por autor/a.

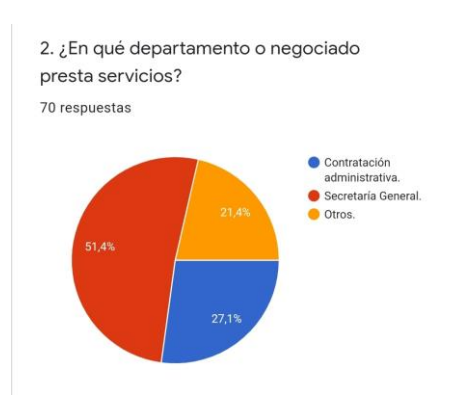
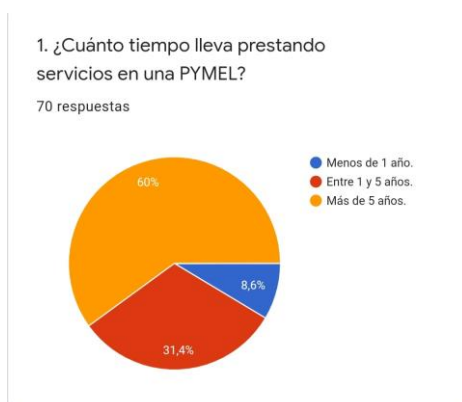
- ALMONACID LAMELAS, V., "Ítems para la efectiva implantación de la contratación electrónica en las Entidades Locales", *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº II, Sección Crónica, Mayo 2020, pág. 102, Wolters Kluwer. La Ley 3718/2020.
- CAMPOS ACUÑA, C., "3 grandes ventajas (y un problema) de la contratación electrónica", consultado en <http://concepcioncampos.org/3-grandes-ventajas-y-un-problema-de-la-contratacion-electronica/>. Última modificación 16

de abril de 2019. [Fecha última consulta: 12 de mayo de 2020].

- DONCEL RODRÍGUEZ, C., "El plan de mejora de contratación pública local. Una oportunidad para los pequeños y medianos municipios", *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 3/2020, 1 de marzo de 2020. Editorial Wolters Kluwer.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., "La utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación", *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 145, Sección Informe de Jurisprudencia, Septiembre 2016, Editorial LA LEY. Consultado en [http://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/evento/ley\\_contratos/eu\\_def/adjuntos/Publicaciones%20de%20Gallego%20Corcoles.pdf](http://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/evento/ley_contratos/eu_def/adjuntos/Publicaciones%20de%20Gallego%20Corcoles.pdf). Última modificación 02 de marzo de 2018. [Fecha última consulta: 18 de mayo de 2020].

## VI. ANEXOS

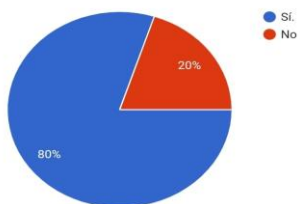
Gráficos de las respuestas del formulario: "PROBLEMAS Y SOLUCIONES PARA LA EFECTIVA IMPLANTACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN MUNICIPIOS DE MENOS DE 20.000 HABITANTES (PYMEL)".





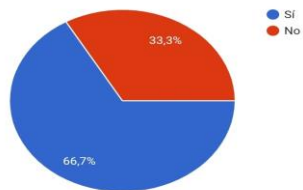
3. ¿Está implantada, en todo o en parte, la contratación electrónica en su entidad?

70 respuestas



4. Si has respondido "si" a la pregunta anterior, ¿los procedimientos de contratación se tramitan electrónicamente de principio a fin?. Si ha contestado "no", pase a la siguiente pregunta.

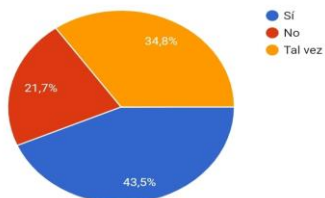
57 respuestas



5. No conteste a esta pregunta si su entidad tiene implantada, en todo o en parte, la contratación electrónica. De lo contrario, ¿cree posible que pueda implantarse la contratación electrónica en su entidad a corto o medio plazo?.

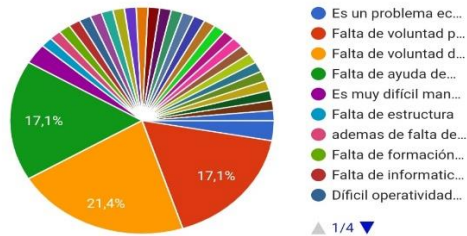


23 respuestas



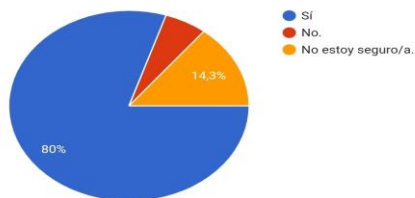
6. ¿Cuál cree que es el principal problema a la hora de implantar la contratación electrónica en las pequeñas y medianas entidades locales?

70 respuestas



7. ¿Cree que la contratación electrónica facilita o mejoraría el trabajo de los empleados públicos que tramitan los expedientes de contratación administrativa?

70 respuestas

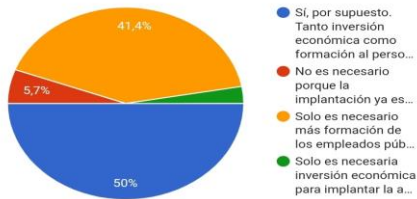






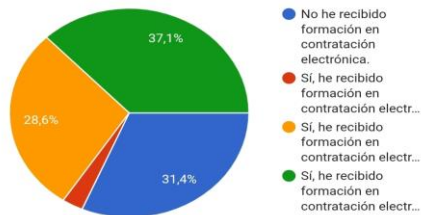
8. ¿Cree que su entidad debería apostar más por la implantación de la contratación electrónica tanto desde el punto de vista económico como en formación a los empleados públicos?

70 respuestas



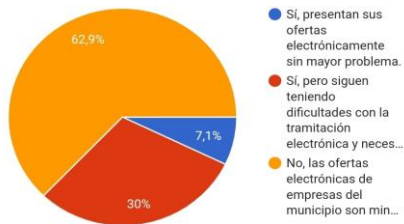
9. ¿Ha recibido formación en contratación electrónica? En ese caso, ¿la formación ha sido impartida por personal del Ayuntamiento o personal externo?

70 respuestas



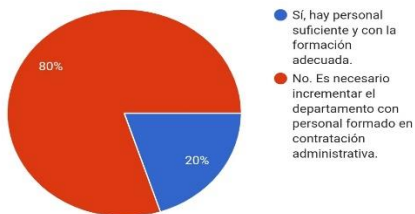
10. ¿Las empresas del municipio participan en las licitaciones de forma habitual presentando sus ofertas electrónicamente?

70 respuestas



11. ¿Considera que su entidad local tiene el personal suficiente para llevar a cabo con garantías y agilidad las licitaciones de forma electrónica?

70 respuestas





## **LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y SU INCIDENCIA EN LAS BAJAS DESPROPORCIONADAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**D. José María Moreno Muñoz**

Técnico Jurídico de Infraestructuras del Agua de  
Castilla-La Mancha

**Resumen:** Este trabajo es un estudio sobre el carácter de "presunción de veracidad" de las declaraciones de los operadores económicos en un procedimiento de licitación, especialmente de aquellas no contrastadas por no ser las adjudicatarias, y su incidencia en la consideración de las bajas desproporcionadas.

**Palabras clave:** Declaración responsable, DEUC, bajas desproporcionadas.

**Abstract:** This work is a study on the "presumption of veracity" of the declarations made by economic operators in a tendering procedure, especially those that are not verified because they are not the successful

bidders, and its impact on the consideration of disproportionately low bids.

**key words:** Key words: Responsible declaration, ESPD , disproportionately low bids.

## **SUMARIO:**

- I. LA SITUACIÓN ANTERIOR: LAS DECLARACIONES RESPONSABLES EN EL TRLCSP Y EN LA DIRECTIVA 2014/24/UE.
  1. LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PREVIOS EN EL TRLCSP
  2. LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y EL DEUC
  
- II. REGULACIÓN ACTUAL EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.
  1. LAS DECLARACIONES EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.
  2. EL REGISTRO OFICIAL DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL SECTOR PÚBLICO
  
- III. CONCLUSIONES

## **INTRODUCCIÓN**

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo en el



ordenamiento español la posibilidad de que los operadores económicos sustituyeran en determinadas licitaciones la presentación inicial de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos necesarios por una declaración responsable. Esta posibilidad se recogió posteriormente en la 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que transpone al ordenamiento jurídico español la anterior y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE.

El objeto del estudio es analizar los efectos de las declaraciones que puedan incurrir en falsedad, no contrastadas con posterioridad durante el procedimiento, en la adjudicación del contrato, y, especialmente, en la determinación de las ofertas anormalmente bajas.

## **I. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY 9/2017: EL TRLCSP Y LA DIRECTIVA 24/ 2014/24/UE.**

### **1. LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PREVIOS EN EL TRLCSP**

El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante), preveía, como todas las leyes de contratación anteriores, la obligatoriedad de que todos los licitadores presentaran la documentación acreditativa de su personalidad jurídica y representación, así como aquellas que acreditaran la clasificación de la empresa, en su caso, o justificaran los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional (en el procedimientos

abiertos, restringido y negociado y en el diálogo competitivo). Su artículo 146 remataba el contenido del sobre A o 1 con una declaración que comprendiera no estar incurso en prohibición de contratar, además de *"la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta."* Permitía el citado precepto, por último, la acreditación de la personalidad y las solvencias mediante el certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, acompañado de una declaración responsable de la no variación de las circunstancias expuestas en el mismo. Así, cualquier licitador que no acreditara las condiciones de personalidad y solvencia requeridas en el pliego de cláusulas administrativas rector de la licitación, y, tras el trámite de subsanación del art. 81.2 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, quedaría excluido de la misma.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo dos nuevos apartados, 4 y 5, en el artículo 146 TRLCSP, mediante los que los órganos de contratación podían establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de que el licitador no acredite inicialmente las condiciones de capacidad y solvencia que requiera dicho pliego, siendo suficiente una declaración responsable. Así, únicamente el licitador cuya oferta fuera considerada la más ventajosa (el propuesto como adjudicatario) sería el que debería aportar la documentación acreditativa. Esa potestad del órgano de contratación de admitir una declaración



responsable se convertía en obligación en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros.

La modificación supuso un cambio radical en la tramitación administrativa, significando, a juicio de parte de la doctrina, *"...la medida procedimental de más impacto que se haya adoptado desde la ley de Contratos del Estado de 1965."*<sup>1</sup> Además, y sin que sirviera de precedente, adelantaba el espíritu y contenido de la Directiva 2014/24/UE, como luego veremos. Suponía dejar de comprobar (al menos, inicialmente) que cada uno de los licitadores poseyera los requisitos previos para participar en la licitación, y confiar ciegamente (al menos inicialmente, otra vez) en una declaración responsable de cada uno de ellos, en su buena fe. Así lo exponía la Ley 14/2013 en su preámbulo:

*"... para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones."*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Blanco López, F. El sobre A pasa a la Z. Observatorio de Contratación Pública, 11 de noviembre de 2013, <http://www.obcp.es/> (consulta 10 de febrero de 2020).

<sup>2</sup> Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. BOE de 28 de septiembre de 2013, pág. 78797

Además de una reducción de las cargas administrativas para las empresas, ello supuso una evidente reducción del trabajo de los poderes adjudicadores, que pasaban de revisar una cantidad importante de documentación (escrituras de constitución, de modificación, apoderamientos, certificados de buena ejecución, balances...) a una declaración firmada por cada uno de los licitadores. Si el órgano de contratación tenía dudas acerca de la veracidad de lo declarado, para asegurarse del cumplimiento de los requisitos, podía acudir al art. 82 TRLCSP, y *"recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios"* o a la previsión del entonces recientemente introducido apartado 4 del 146, segundo párrafo:

*"En todo caso el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato".*

El fundamento del art. 82, tanto por su contenido como por su situación en la Ley, era, a nuestro juicio, poder aclarar o complementar cualquier tipo de documentación ya presentada por el empresario para acreditar cualquiera de las condiciones de aptitud y solvencia de las indicadas en los arts. 54 a 81 (que conforman junto con el citado 82 la Sección 1.ª Aptitud para contratar con el sector público, del Capítulo II. Capacidad y solvencia del empresario), así que era el 146.4 el adecuado para "investigar" que los licitadores no habían falseado sus





declaraciones y cumplían con los requisitos previos. Según la redacción del citado apartado, se configuraba como una potestad casi incondicional del órgano de contratación (“en todo caso”, “podrá”, en cualquier momento anterior a la propuesta de adjudicación, a “los licitadores” en general) limitada tan sólo por “garantizar el buen fin del procedimiento”, concepto jurídico tan indeterminado como amplio. Así pudiera parecer de una interpretación literal de la norma, pero este no es el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE), quien en su Recomendación sobre la interpretación de algunos preceptos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, realiza una serie de puntualizaciones de interpretación del art. 146.4 TRLCSP ... *“(p)ara que la Ley de emprendedores pueda cumplir con su finalidad de reducción de las cargas administrativas que el procedimiento de licitación impone a las empresas”*. Así:

- Recalca que la regla general impuesta por la Ley (cuando el pliego exija la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.4) es que la acreditación de la posesión y validez de los documentos que exige el apartado 1 del artículo 146 del TRLCSP deberá exigírsele únicamente al licitador en cuyo favor hubiera recaído propuesta de adjudicación y, en todo caso, previamente a la adjudicación del contrato.
- Califica de excepcional la potestad del órgano de contratación para requerir previamente a los licitadores que aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato, y

- basa esa excepcionalidad en que el único supuesto habilitante para que el órgano de contratación pueda hacer uso de esta facultad es que así lo exija el *"buen fin del procedimiento"*, por lo que su ejercicio deberá motivarse y justificarse.
- indica que el requerimiento debe hacerse a todos los licitadores, *"porque un requerimiento selectivo, esto es, dirigido solo a alguno o algunos de los candidatos o licitadores, sería contrario al principio de igualdad de trato."*
- entiende que la referencia temporal de la norma "en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, *"a falta de mayor precisión.."* y en base a *"los principios de igualdad, no discriminación y transparencia que, como es sabido, en todo caso deben informar la aplicación de las normas en materia de contratación pública, aconsejan que el órgano de contratación haga uso de la citada facultad en todo caso antes de la apertura del sobre que contenga la oferta económica"* [el subrayado es nuestro]. *La Junta Consultiva asimismo considera que esta regla únicamente debe alterarse cuando se den circunstancias excepcionales que justifiquen que el requerimiento de documentación se haga con posterioridad a la apertura de los sobres que contengan la oferta económica. En ese caso excepcionalísimo, y si como consecuencia de la calificación de la documentación*



*presentada por los licitadores el órgano de contratación decidiera excluir a alguno de ellos, en ese caso y solo en ese caso procederá el recálculo de las puntuaciones.* [el subrayado es nuestro]

Esta última posibilidad, la del recálculo de puntuaciones y sus efectos, indica de soslayo uno de los problemas que pueden dar las declaraciones no contrastadas, y que pretendemos analizar en este trabajo. Y veremos como todas las valoraciones hechas hasta ahora sobre una norma ya derogada son aplicables en gran parte a la normativa vigente, incluso las de la citada recomendación, por lo que merece la pena hacer unos breves comentarios sobre la misma.

Un pequeño resumen, muy grosso modo: pasamos de un modelo de presentación documental de todo lo requerido para participar en una licitación a una o unas declaraciones responsables, para facilitar la tarea a los licitadores, especialmente las PYMES, y sólo el propuesto como adjudicatario deberá acreditar documentalmente las condiciones exigidas. Ahora bien, si el órgano de contratación tiene sospechas de la fiabilidad de lo declarado, siguiendo el criterio de la JCCA, excepcional, motivada y justificadamente, y en todo caso antes de la apertura de la oferta económica, podrá requerir a todos los licitadores para aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas. La regla del requerimiento anterior a la apertura de la oferta económica *"únicamente debe alterarse cuando se den circunstancias excepcionales que justifiquen que el*

*requerimiento de documentación se haga con posterioridad”.*<sup>3</sup>

Bajo el paraguas de la sana crítica, creemos que una cosa es lo que dicen las leyes y otra lo que quisiéramos que dijeran. En ningún momento la norma califica de excepcional el procedimiento de requerimiento de documentación acreditativa, sino que es una potestad concedida al órgano de contratación que deberá justificar, eso sí, en base a garantizar el buen fin del procedimiento, y eso le concede un amplio margen de actuación. Si el fundamento de la modificación legal era aligerar de trabas burocráticas a los empresarios, ¿por qué el órgano de contratación le tiene que pedir necesariamente a todos los licitadores esa documentación? ¿La mención genérica a “licitadores” significa “a todos los licitadores”, o más bien “a cualquiera de los licitadores”? ¿Realmente es una vulneración del principio de igualdad de trato requerir documentación sólo a un empresario que, por ejemplo, no tiene datos de solvencia económica en el registro de licitadores, o del que la prensa económica dice que está al borde del concurso de acreedores? Y por último, si la norma dice “en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación”, puede defenderse que es aconsejable realizar el requerimiento antes de la apertura económica (en realidad, cuanto antes mejor, cuando surja la más mínima duda, y, ciertamente, mejor antes de la apertura económica y la realización de los

---

<sup>3</sup> Recomendación de la JCAE sobre la interpretación de algunos preceptos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.



cálculos para determinar las bajas desproporcionadas), pero deja muy claro cuál es el trámite que supone la línea roja para pedir cualquier aclaración, y éste es la propuesta de adjudicación. La propia JCCA modera el límite temporal de la apertura económica, si bien lo califica de excepcionalísimo, en otro exceso interpretativo, a nuestro modesto parecer.

Recordamos que sólo el propuesto como adjudicatario debía presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones. Pero el art. 151.2 TRLCSP, como paso previo a la adjudicación, se olvida de exigir al futuro adjudicatario aquella documentación que comprendía la declaración del 146 (capacidad, representación, clasificación o solvencias) para pedir sólo las de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, las de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva. Esto ha sido resuelto por el art. 150.2 de la Ley 9/2017 <sup>4</sup>, con lo que no procede un análisis más exhaustivo.

---

<sup>4</sup> Art. 150.2 LCSP. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o

## 2. LA DIRECTIVA 2014/24/UE Y EL DEUC.

El 28 de marzo de 2014 se publicó la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se derogaba la Directiva 2004/18/CE (D24, en adelante). Su artículo 90 regula el 18 de abril de 2016 como plazo máximo de transposición. Dada la falta de transposición en el plazo indicado, el contenido de la Directiva tiene efecto directo según los requisitos sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia Van Gend en Loos, entre otras), y que se resume en que las obligaciones deben ser precisas, claras, incondicionales y no requerir medidas complementarias, tanto de carácter nacional como europeo.

El art. 59 D24 recoge una de esas obligaciones claras e incondicionales al regular el nuevo Documento europeo único de contratación (DEUC):

*"En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador*

---

adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.



*económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:*

*a) no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos contempladas en el artículo 57;*

*b) cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el artículo 58;*

*c) cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65."*

El DEUC se configura, entonces, como indica la D24, en "... una declaración formal del operador económico que indique que no es de aplicación el motivo de exclusión pertinente y/o que se cumple el criterio de selección pertinente.." <sup>5</sup>.

A excepción de la introducción del DEUC, la D24 no introduce grandes novedades en esta materia con respecto a la regulación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

El considerando 84 de la Directiva, en sentido muy similar al del preámbulo de la Ley 14/2013, expone que su objetivo es simplificar las cargas que, para muchos operadores económicos, y sobre todo las PYME, supone la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección. "Limitar estos

---

<sup>5</sup> Art. 59, tercer párrafo, DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de febrero de 2014

*requisitos [se refiere a la documentación previa y a los certificados], por ejemplo, mediante el uso de un documento europeo único de contratación consistente en una declaración actualizada del propio interesado, podría aportar una simplificación considerable que beneficiaría tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos”, dice el considerando.*

También en el mismo sentido que la norma nacional, continua el citado considerando señalando que es el propuesto como adjudicatario el que debe estar obligado a presentar las pruebas pertinentes (*“facilitará la información pertinente según lo requiera el poder adjudicador”*), indica el tercer párrafo del art. 59 D24.

La tercera gran similitud la conforman los límites a la presunción del DEUC. Los poderes adjudicadores no deben celebrar contratos con aquellos licitadores que no puedan presentar esas pruebas pertinentes del cumplimiento de las condiciones para contratar, y *“los poderes adjudicadores deben estar también facultados a solicitar en cualquier momento la totalidad o parte de la documentación complementaria cuando lo consideren necesario para la correcta ejecución del procedimiento”* (nuevamente considerando 84); y *“un poder adjudicador podrá pedir a los candidatos y licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento cuando resulte necesario para garantizar el buen desarrollo del mismo”* (art. 59.2 D24), todo ello en el mismo sentido que se reflejaba en los apartados 4 y 5 que la Ley 14/2013 introdujo en el at. 146 TRLCSP.

Señalábamos anteriormente que una de esas obligaciones claras e incondicionales con efecto directo





de la D24 era la creación del DEUC, pero es cierto que necesitaba de una medida complementaria: la aprobación del modelo a utilizar. Y esto fue objeto del Reglamento (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, publicado en el DOUE el 6 de enero de 2016, es decir, más de tres meses antes del fin del plazo de trasposición de la D24.

El Reglamento alude nuevamente en sus considerandos al objetivo previsto tanto en la D24 como en la Directiva 2014/25/UE de reducir las cargas administrativas de los poderes y entidades adjudicadores y de los operadores económicos, en particular las pequeñas y medianas empresas. Y destaca al DEUC (así lo llama por primera vez) como elemento clave de este esfuerzo, por lo que *"debe elaborarse, por tanto, de manera que no sea necesario presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección."*, si bien *"debe también contribuir a una mayor simplificación, en beneficio tanto de los operadores económicos como de los poderes y las entidades adjudicadores, mediante la sustitución de diversas y divergentes declaraciones nacionales de los interesados por un formulario normalizado establecido a nivel europeo."*<sup>6</sup> Por tanto, lo más novedoso, obviamente, no es instaurar una declaración del cumplimiento de los requisitos previos previsto en la licitación, sino unificar esas distintas declaraciones de las legislaciones nacionales en un modelo único.

---

<sup>6</sup> Considerandos 1 y 4 del REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) 2016/7 DE LA COMISIÓN de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

Han sido varias las recomendaciones e instrucciones emitidas sobre el uso del DEUC. Por su importancia, traemos a colación dos: la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 6 de abril de 2016 y la Recomendación 2/2016, de 21 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC). Ésta cita a su vez otra recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid y un informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, que abordan el tema que nos ocupa.

Corroborando lo hasta ahora expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE), en su Recomendación sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública, publicada por Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, señala la aplicación directa de los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 59 D24, y, por tanto, de aplicación obligatoria por los órganos de contratación a partir del 18 de abril de 2016, al igual que resultará de aplicación a partir de esa fecha el Reglamento (UE) n.º 2016/7 por ser directamente aplicable. Además de un estudio pormenorizado del contenido comparado del DEUC y los datos del ROLECE, indica que *"...el DEUC es conceptualmente la declaración responsable del artículo 146.4 del TRLCSP, estableciéndose ahora un nuevo contenido para la misma"* y que *"las empresas deben tener la posibilidad, que no la obligación, de presentar el DEUC en esta primera fase que da acceso a la licitación"*,



siempre referido a aquellos contratos en el ámbito de aplicación de la D24.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Recomendación 2/2016, de 21 de junio de 2016, relativa a la utilización del Documento Europeo Único de Contratación, realiza unas valoraciones que pasamos a destacar, algunas de ellas similares a las ya expuestas:

- El DEUC sustituye a la declaración responsable prevista en el artículo 146.4 del TRLCSP sobre la situación financiera, las capacidades y la idoneidad de las empresas para participar en un procedimiento de contratación pública.
- El DEUC constituye una garantía no sólo para el licitador sino para el órgano de contratación, que, en todo caso, debe asegurar que el contratista está cualificado para la ejecución de la prestación contratada.
- Su ámbito es el de los contratos sujetos a regulación armonizada. La entrega de una declaración responsable diferente dará lugar a la subsanación de documentación en primer lugar y a la exclusión en su caso. No obstante, la Junta recomienda generalizar la utilización del DEUC en todos los procedimientos de licitación, sujetos a regulación armonizada o no, independientemente de su importe o especialidad puesto que permite hacer una mejor valoración provisional de la idoneidad del candidato.

- El DEUC tiene el valor de una prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos, por lo que el órgano de contratación requerirá con carácter preceptivo la documentación acreditativa de los requisitos previos que ha sido sustituida por el DEUC en la fase de propuesta de adjudicación, en virtud del artículo 151.2 del TRLCSP, una vez clasificadas las ofertas. No obstante, el artículo 146.4 párrafo 3º del TRLCSP y el Reglamento 2016/7 UE [y el art. 59 D24, habría que añadir] permiten al órgano de contratación requerir los certificados y justificantes necesarios en cualquier momento del procedimiento.
- Si surgen indicios claros de falsedad en el contenido declarado o de incumplimiento de requisitos previos, el órgano de contratación puede requerir la documentación que estime oportuna para asegurar el buen desarrollo de la licitación, por ejemplo, antes de la apertura y valoración de ofertas técnicas y económicas. Ahora bien, no parece oportuno generalizar el requerimiento de certificados y justificación de los requisitos previos antes de clasificar ofertas. La configuración del DEUC para hacer una declaración específica sobre cada criterio de solvencia permite tener una visión más certera de la situación del licitador.
- El Reglamento 2016/7 UE permite excluir a un licitador que haya realizado manifestaciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC, que esté incurso en prohibiciones de contratar o si



ocultan información. [Esta previsión ya la recogía el artículo 57. 4, letra h), de la D24].<sup>7</sup>

- Si el licitador no presenta los documentos acreditativos o no subsana las deficiencias detectadas en la documentación, o si se comprueba la falsedad de lo declarado, se entenderá que ha retirado la oferta de acuerdo con el artículo 151.2 TRLCSP, y por tanto quedará excluido de la licitación.

Esta recomendación sigue las pautas generales expresadas en la Recomendación de la JCCAЕ antes vista, pero destacamos las valoraciones subrayadas porque introducen cambios significativos.

Para la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (JCCAA), ante indicios claros de falsedad en el contenido declarado o

---

<sup>7</sup> Art. 57. 4 Directiva 2014/24/UE: "Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones:

...

h) cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido dicha información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos de conformidad con el artículo 59."

Y el segundo párrafo del apartado 5 del mismo precepto recalca: "Los poderes adjudicadores podrán, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que este se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones mencionadas en el apartado 4.

de incumplimiento de requisitos previos (en términos no previstos ni en la D24 ni el Reglamento 2016/7, pero parecidos a los que luego se reflejaron en el apartado 3 del art. 140 de la Ley 9/2017<sup>8</sup>), la petición de documentación debe hacerse antes de la apertura y valoración de ofertas técnicas y económicas. Recordamos que la Recomendación de la JCCAE indicaba que esa petición de documentación debía de realizarse en todo caso antes de la apertura de la oferta económica, aunque excepcionalmente pudiera hacerse después, y siempre, claro está, con el límite que marcaba la norma: antes de la propuesta de adjudicación. Como ya apuntamos anteriormente, esa petición debe hacerse cuanto antes, porque mantener una posible oferta que no cumple con los requisitos es un falseamiento de la competencia, pero el límite procedimental lo da la ley, que no es otro que la propuesta de adjudicación. Además, su fundamentación reside en garantizar el buen fin del procedimiento, por lo que deberá estar debidamente motivada. Los indicios claros de falsedad en la declaración o de incumplimiento de requisitos previos pueden ser unas de las causas, pero no las únicas.

Según se configura la anterior potestad del órgano de contratación en la norma, con los límites ya expuestos, no se entiende muy bien que la JCCAA desaconseje el

---

<sup>8</sup> Art. 140.3 LCSP: El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.



requerimiento generalizado de certificados y justificación de los requisitos previos antes de clasificar ofertas. Ya vimos que la recomendación de la JCCAE sobre la Ley 14/2013 entendía que, si se requería documentación para comprobar el cumplimiento de requisitos, había que hacerlo a todos los licitadores. No obstante, y como ya dijimos, la norma concede una potestad al órgano de contratación para contrastar la fiabilidad de las declaraciones, y su único límite es su debida justificación en pro del buen fin del procedimiento.

Tampoco puede admitirse, a nuestro juicio, que esos requerimientos sean innecesarios porque la configuración del DEUC para hacer una declaración específica sobre cada criterio de solvencia permite tener una visión más certera de la situación del licitador. Por mucho que el DEUC sea un conjunto de declaraciones específicas, y algunas de ellas elegidas por el órgano de contratación, no dejan de ser eso, declaraciones, con lo que tendremos una visión certera no de la situación del licitador, sino de como dice el licitador que está. Como la misma JCCAA señala, el DEUC tiene el valor de una prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos, y como tal prueba preliminar, debe contrastarse con la presentación de la documentación acreditativa de lo declarado. Esto es imprescindible en el caso del licitador propuesto como adjudicatario, y es posible para el resto de licitadores, si el órgano de contratación lo estima oportuno.

Si el licitador no presenta los documentos acreditativos o no subsana las deficiencias detectadas en la documentación, o si se comprueba la falsedad de lo declarado, se entenderá que ha retirado la oferta de acuerdo con el artículo 151.2 TRLCSP, y por tanto quedará excluido de la licitación, con incautación de garantía provisional en su caso, requiriéndose la

documentación al siguiente clasificado. Este criterio es compartido, termina indicando la JCCAA, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Recomendación sobre la aplicación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación sufrida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre (que ya hemos examinado), así como por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña en su Informe 12/2015, de 12 de noviembre, o la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, en el Informe 6/2013, de 20 de diciembre.

Hemos subrayado la mención “al siguiente clasificado” porque el caso que plantea es la exclusión del propuesto como adjudicatario, y eso ya estaba regulado por el tercer párrafo del art. 151.2 TRLCSP<sup>9</sup>. Sin embargo, no se habla de los efectos de la exclusión de otro licitador que no sea el propuesto como adjudicatario, más allá de su previsión legal en el Reglamento 2016/7 UE, en sentido similar al que preveía la Recomendación de la JCCAE sobre la Ley 14/2013 en su apartado 1.9.2:

*“Cuando se dé el caso excepcional descrito en el apartado 1.8.2, esto es, cuando el órgano de contratación motivadamente y para garantizar el buen fin del procedimiento decida recabar, con carácter previo a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los candidatos o licitadores*

---

<sup>9</sup> Art. 151. 2 TRLCSP, tercer párrafo: “De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”





*aporten la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato y que relaciona el artículo 146.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público...Si el órgano de contratación apreciara defectos u omisiones subsanables en esta documentación, deberá dar plazo de subsanación suficiente. Por otra parte, las consecuencias de no cumplimentar correctamente el trámite en el plazo señalado igualmente conllevará la exclusión del procedimiento....”*

Queda claro que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la presentación de documentación acreditativa de lo declarado debe acarrear la exclusión del licitador, e incluso puede suponer incurrir en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.e) del TRLCSP (actual 71.1.e) LCSP <sup>10</sup>), como cita la JCCAE en su tantas veces citada Recomendación y también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (JCCAGC) en su Informe 12/2015, de 12 de noviembre. Este informe analiza las diversas causas de la falta de acreditación de los requisitos en un expediente de licitación por lotes, pero sus valoraciones son aplicables a cualquier otro procedimiento abierto.

Comienza la JCCAGC exponiendo la previsión legal del artículo 56.2 de la Directiva 2014/24/UE de poder valorar las ofertas presentadas por las empresas

---

<sup>10</sup> Art. 71.1.e) LCSP: “e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1.”

licitadoras con carácter previo a la comprobación de su aptitud , comprobación que deberá llevarse a cabo de manera imparcial y transparente *"a fin de que no se adjudique un contrato a un licitador que debería haber estado excluido"*, por incurrir en una causa de exclusión –transpuestas en el derecho interno como causas de prohibición de contratar– o no cumplir los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador.<sup>11</sup> La falta de acreditación de lo declarado lleva aparejado la exclusión del licitador, como exponían la JCCAE y la JCCAA, si bien la distinta casuística de esa falta de acreditación motivará o no la aplicación de la prohibición de contratar por falsedad en la declaración responsable, prevista en el art. 60, 1, letra e) TRLCSP y en el 57.4 D24. Así, señala la JCCAGC (el subrayado es nuestro):

*"..si aquella incongruencia entre lo que se declara y lo que se acredita –o lo que se pretende acreditar– deriva del hecho de que la empresa participó en la licitación de un número de lotes para los cuales no era suficientemente solvente, hay que distinguir al mismo tiempo las consecuencias que deben derivar en función*

---

<sup>11</sup> Art. 56.2 D24. "En los procedimientos abiertos, los poderes adjudicadores podrán decidir examinar las ofertas antes de comprobar la inexistencia de motivos de exclusión y el cumplimiento de los criterios de selección, de conformidad con los artículos 57 a 64. Cuando se acojan a esa posibilidad, se asegurarán de que la comprobación de la inexistencia de motivos de exclusión y del cumplimiento de los criterios de selección se lleve a cabo de manera imparcial y transparente a fin de que no se adjudique un contrato a un licitador que debería haber sido excluido en virtud del artículo 57 o que no cumpla los criterios de selección establecidos por el poder adjudicador."



de si este hecho se produce por un error o una apreciación incorrecta de la empresa a la hora de determinar si dispone de la solvencia requerida para participar en la licitación –cosa que difícilmente sucederá en el caso que el medio establecido para acreditarla sea la clasificación empresarial, que se tiene o no se tiene–, o bien si deriva de una declaración responsable falsa por parte de la empresa, efectuada con la finalidad de poder optar a la adjudicación de más lotes de aquéllos para los que cumple con los requisitos de participación. Así, en este último supuesto, adicionalmente a la consecuencia ya señalada de tener que ser excluida del procedimiento de contratación, se dará también la del hecho de que la empresa haya incurrido en una de las causas de prohibición de contratar con el sector público.”

En resumen, un error o apreciación incorrecta del operador económico sobre si dispone de la solvencia requerida para participar en la licitación (error admisible cuando hablamos de solvencia, pero raramente si lo hacemos de clasificación), conlleva la exclusión. Si de lo que hablamos es de una declaración falsa para optar a una licitación para la que no cumplía los requisitos, al licitador se le deberá aplicar, además, la prohibición de contratar del art. 60, 1, letra e) TRLCSP, actual 71.1. e) LCSP.

Nuevamente, vemos que el informe citado examina el caso de no acreditación por parte de un propuesto como adjudicatario (así lo expone en el asunto de su encabezamiento), pero no analiza si hay algún efecto en la clasificación de las ofertas si el excluido no es el futuro adjudicatario. Sus conclusiones 1 y 2 son muy claras al respecto<sup>12</sup>: tanto la falta de aportación por parte del

---

<sup>12</sup> Informe 12/2015 JCCAGC, conclusiones:

propuesto como adjudicatario de la documentación acreditativa de los requisitos previos como la incongruencia entre la solvencia declarada y acreditada conlleva la exclusión del procedimiento.

La Recomendación 2/2016 de la JCAA trae a colación otra recomendación que sí toca, aún de soslayo, el tema que nos ocupa. La Recomendación 2/2014, de 10 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid (JCCAM), afirma que :

*«...la presentación de una declaración responsable correctamente formulada en sustitución de la documentación establecida en el apartado 1 del artículo 146 del TRLCSP, en los casos en que resulte procedente, supone la aceptación de la oferta como válida, pudiendo, en consecuencia, procederse a la apertura de la proposición económica. Si, posteriormente, se comprueba que lo declarado no se corresponde con la realidad, la oferta no será considerada inválida, sino que se entenderá que el licitador ha retirado su oferta y ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor,*

---

*1. La falta de aportación por parte de la empresa propuesta como adjudicataria de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y, en particular, de la clasificación empresarial, debe comportar su exclusión del procedimiento de contratación.*

*2. La consecuencia que debe derivarse de la incongruencia entre la solvencia que dispone efectivamente una empresa en el momento de tener que aportar el certificado acreditativo correspondiente y el contenido de su declaración responsable es, como regla general, su exclusión del procedimiento de contratación.*



*incurriendo, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.2 d) del TRLCSP, por lo que no sería preciso, en su caso, volver a calcular qué ofertas poseen valores anormales o desproporcionados».*

El nexo común de la doctrina vista es la exclusión del licitador que no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos en la fase inmediatamente anterior a la adjudicación, es decir, el licitador propuesto como adjudicatario. La Recomendación de la JCCAE hablaba de "recálculo" de puntuaciones si las exclusiones se realizaban con posterioridad a la apertura de ofertas económicas, y la Recomendación 2/2014 JCCAM niega ese recálculo para el caso de las ofertas desproporcionadas, ya que la oferta no acreditada (entendemos que la inicialmente propuesta para la adjudicación) "no será considerada inválida, sino que se entenderá que el licitador ha retirado su oferta". Este concepto de "oferta retirada" concuerda con el literal de los artículos 151.2 TRLCSP y 150.2 LCSP, que regulan, partiendo de una clasificación ya aprobada por la Mesa o el órgano de contratación <sup>13</sup>, la adjudicación al siguiente licitador, pero ni la doctrina ni la norma abordan la posibilidad de admitir en esa clasificación a aquellos licitadores cuya oferta se desechó por anormalmente baja, y que, sin el concurso de la o las excluidas, no entraban en tal presunción.

---

<sup>13</sup> Cualquiera de ellos en la LCSP; exclusivamente el órgano de contratación en el TRLCSP.

## **II. REGULACIÓN ACTUAL EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL REGISTRO OFICIAL DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL SECTOR PÚBLICO**

### **1. LAS DECLARACIONES EN LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Dicho esto, es evidente que todo lo expuesto anteriormente en cuanto a esa Directiva y a la regulación del DEUC es trasladable aquí. Veamos con un poco de detalle como aborda las declaraciones esta norma.

Ya en el apartado IV de su preámbulo alude a la regulación de la declaración responsable, *"...cuyo contenido recoge lo establecido en la nueva Directiva de Contratación y guarda coherencia con el formulario del Documento europeo único de contratación establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016. Y en el apartado V , repite que "...se mantiene el uso de la declaración responsable, pero se amplía el espectro de casos en los que se utiliza y se regula pormenorizadamente su contenido según lo establecido en la nueva Directiva de Contratación y de forma coherente, como ya se ha señalado, con el formulario del Documento europeo único de contratación aprobado por la Comisión*



*Europea*”, con el objetivo que ya apuntaba la Ley 14/2013 de simplificar las cargas administrativas.

Es el artículo 140 LCSP el que, a la hora de regular la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, habla de la declaración responsable como tal, ajustada al modelo del DEUC, y para cuyo contenido nos remitimos al citado precepto. Sí queremos destacar que el DEUC se convierte en la declaración general para todos los procedimientos abiertos, y también para los procedimientos restringidos, negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, si se manifiesta adicionalmente que se cumple con los requisitos objetivos que se hayan establecido de acuerdo con el art. 162 LCSP. Ahora bien, declaración general, que no única. Ya el apartado 2 del precepto prevé que el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo pueden exigir la acreditación de otras circunstancias distintas a las comprendidas en el DEUC; el art.159.4 habla de una declaración responsable de contenido menor a la del art. 140 <sup>14</sup>, cuyo modelo deberá incluirse en el pliego de cláusulas; y, como cita PINTOS SANTIAGO <sup>15</sup>, el DEUC y la declaración del art. 159 “... *no resuelve otras*

---

<sup>14</sup> Art. 159.4 c) LCSP: declaración responsable del firmante respecto a ostentar la representación de la sociedad que presenta la oferta; a contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente; a contar con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad; a no estar incurso en prohibición de contratar alguna; y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2.

<sup>15</sup> Pintos Santiago, Jaime. El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación. GABILEX, Revista del Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha, nº extraordinario Marzo 2019, pags. 477-495.

*declaraciones responsables que se puedan requerir, como es el caso particular de aquéllas que tengan que ver con los aspectos sociales o medioambientales. En esta misma línea, para SANMARTÍN MORA<sup>16</sup> la declaración responsable recogida en el 159.4 c) no recoge y entiende sí se debería incluir en la declaración lo relativo a la pertenencia a un grupo empresarial a los efectos de la aplicación de los artículos 70 y 149.3 LCSP, que regulan las condiciones especiales de compatibilidad y las ofertas con valores anormales o desproporcionados, respectivamente”.*

Como ya se ha visto en epígrafes anteriores, el DEUC tiene el valor de una declaración preliminar, y como tal, necesitada de acreditación posterior de las circunstancias declaradas. Sobre la comprobación de esa acreditación, nada nuevo en la LCSP que no dijera el TRLCSP y que hayamos examinado ya.

Son dos las posibilidades que ofrece la LCSP al órgano de contratación para contrastar lo declarado en el DEUC. Por un lado, su art. 95, en redacción idéntica a la del 82 TRLCSP: “El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la

---

<sup>16</sup> MARÍA ASUNCIÓN SANMARTÍN MORA, en “Los procedimientos simplificados en la nueva Ley de Contratos del Sector Público: algunas cuestiones prácticas que pueden poner en valor este procedimiento”, en la página del Observatorio de Contratación Pública  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.348/relcategoria.208/relmenu.3/chk.042a7c831df53f06ff719751c9743085> (citado por el autor)





*presentación de otros complementarios".* Traemos a colación las mismas valoraciones que expusimos sobre el art. 82 TRLCSP. Por su lugar en la Ley, parece indicado no para aclarar o complementar el DEUC, sino la documentación presentada por el licitador *"en aplicación de los artículos anteriores"*. No hubiese estado de más que la nueva LCSP hubiera concretado cuáles son esos artículos anteriores, si se refiere sólo a los que integran la Subsección 3ª donde se incardina el citado precepto (arts. 86 a 95) , o hasta el art. 65, que inicia el Capítulo II del Título II, referido a la capacidad y solvencia del empresario. Por otro lado, la segunda posibilidad la ofrece el art. 140.3 LCSP, en similar redacción al segundo párrafo del 146.4 TRLCSP:

*"3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato."*

Las únicas novedades con su antecesor es la referencia a las dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, que ya señaló la Recomendación 2/2016 de la JCAA, y el momento procedimental tope para pedir documentación, que ahora es, *"en todo caso, antes de adjudicar el contrato"*. Es decir, el órgano de contratación puede encontrarse con un licitador, propuesto como adjudicatario o no, que no cumple con los requisitos, una vez clasificadas las ofertas y hecha la propuesta por parte de la Mesa, según la tramitación prevista en el art. 150 LCSP. Y al igual que preveía el 151.2 TRLCSP, el 150.2 LCSP dispone que el propuesto como adjudicatario que no acredita adecuadamente el requerimiento implica que retira su oferta, con la

novedad de la sanción del 3% del presupuesto base de licitación, a ejecutar en primer lugar contra una garantía provisional que no se suele pedir.

Todo lo expuesto no cambia sustancialmente el régimen legal anterior, con lo que las conclusiones de las recomendaciones e informes ya vistos siguen siendo aplicables, y sigue sin regularse el posible efecto de una o varias ofertas inválidas entre las presentadas. Recordamos que la JCCAM en su Recomendación 2/2014 no consideraba como tal la oferta propuesta como adjudicataria que no quedaba acreditada (aquella en la que *"lo declarado no se corresponde con la realidad"*, decía literalmente), sino que entendía que debía entenderse que el licitador había retirado su oferta. Al respecto, la calificación de una oferta como inválida no aparece en la LCSP, pero sí la de *"inaceptable"*, entendidas como tal *"...las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida..."*, como señala su art. 167, e), repitiendo las previsiones del 26.4, b) de la D24. Así, una declaración que no es debidamente acreditada por no cumplir con la solvencia o con la clasificación requerida, es inaceptable de inicio, y, por tanto, no sólo no debe aparecer en la clasificación de ofertas admitidas, sino que no debe interferir en la misma. Como expone NARVÁEZ JUSDADO <sup>17</sup> al analizar la modificación del art. 146 TRLCSP, comprobar la capacidad y solvencia sólo del licitador mejor puntuado

---

<sup>17</sup> NARVÁEZ JUSDADO, M.A. La modificación del artículo 146 TRLCSP o "to er mundo e güeno". Observatorio de Contratación Pública, 11 de noviembre de 2013. <http://www.obcp.es/>.(consulta 10 de febrero de 2020.



(si bien es cierto que el órgano de contratación tiene potestad para en cualquier momento solicitar la documentación a cualquier licitador), *"...además de suponer una gran ventaja puede suponer algún importante inconveniente... Podemos encontrar con que después de haber valorado todas las ofertas de los licitadores, uno o varios de ellos hubieran presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados según los criterios introducidos en el pliego. ...El problema viene al hacer esa valoración de los licitadores para detectar las ofertas anormales, ya que aquellos licitadores que no tuviesen capacidad o la solvencia adecuada a lo establecido en el pliego deberían ser previamente rechazados, efectuando el cálculo para apreciar las ofertas anormales solo con aquellos licitadores que en realidad cumplan los criterios de capacidad y solvencia.*

Aunque el trabajo alude a la tantas veces citada modificación del art. 146 TRLCSP, sus juicios de valor, o mejor, sus temores, son enteramente aplicables al momento actual. Como dice la autora citada, *"tendremos que otorgar más confianza a todos los actores de la contratación pública"*.

Para terminar con este apartado, unos apuntes sobre el DEUC. Ya dijimos como la doctrina señalaba que, a pesar del carácter global y único que la D24 y el Reglamento 2016/7 querían dar a la declaración responsable en dicho modelo, hay extremos que no aparecen en él, como es el caso del cumplimiento de los aspectos sociales o medioambientales o la pertenencia o vinculación a un grupo empresarial, como cita PINTOS SANTIAGO <sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Pintos Santiago, Jaime. El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación. GABILEX, Revista del

Además, la LCSP prevé otra declaración responsable para los procedimientos simplificados cuyo contenido no coincide con el del DEUC, y cuyo modelo debe figurar en el pliego de cláusulas administrativas. Y el mismo art. 140 LCSP regula otras posibles cuatro declaraciones: solvencia por medios externos, participación en UTE, empresas extranjeras y licitación por lotes con distinta solvencia.

También la doctrina se ha planteado la posibilidad de pedir certificados además del DEUC. Así, DE VELASCO ESTEBAN <sup>19</sup> defiende tal posibilidad en base a las previsiones de los arts. 74 y 86 LCSP, y 59.4 D24, entre otros preceptos. Por su parte, ROMAR VILLAR <sup>20</sup>, citado por el anterior autor, opina que la Directiva excluiría la posibilidad de exigir la aportación de certificados de buena ejecución para acreditar la solvencia técnica, por lo que la regulación de la nueva LCSP vendría a apartarse de lo dispuesto en dicha norma. Añade que la introducción de tal exigencia en los pliegos facultaría a los operadores económicos para su impugnación,

---

Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha, nº extraordinario Marzo 2019, pags. 477-495. (ya citado)

<sup>19</sup> De Velasco Esteban, C.A. Posibilidad de exigir certificados de buena ejecución para acreditar la solvencia técnica de los licitadores, en contratos de servicios y suministros. Observatorio de Contratación Pública, 20 de noviembre de 2017 , <http://www.obcp.es/> (consulta 9 de marzo de 2020).

<sup>20</sup> Romar Villar, J.C. "Efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, en relación a la acreditación de la solvencia técnica y profesional a través de la experiencia". Observatorio de Contratación Pública, 17 de octubre de 2016 <http://www.obcp.es/> (consulta 9 de marzo de 2020).



pudiendo determinar su nulidad, ya que las pruebas de solvencia se deben de pedir sólo al adjudicatario. Por nuestra parte, vemos problemática la petición de inicio a todo licitador, vía pliego y anuncio de licitación, de certificados acreditativos de la solvencia, porque desnaturalizarían el fundamento del DEUC. Al fin y al cabo, el art. 74.1 LCSP habla de acreditación de unas condiciones mínimas de solvencia "*para celebrar contratos con el sector público*", no para participar en una licitación. Y las acreditaciones del art. 86 LCSP y siguientes quedan claramente subsumidas (de manera provisional, digamos), en el contenido obligatorio de la declaración responsable previsto en el art. 140.1. a) 2º LCSP <sup>21</sup>. Ahora bien, en defecto de documentación acreditativa inicial, al órgano de contratación le quedan las potestades que le ofrecen el 95 y el 140.3 LCSP, que ya han sido analizadas en este trabajo, o incluso la del 140.2, si las circunstancias a acreditar son distintas a las comprendidas en el DEUC.

El DEUC, como declaración preliminar que es, también es subsanable, al igual que el resto de la documentación prevista en el art. 140 LCSP. Esta posibilidad de subsanación entronca con nuestra tradición legal, ya prevista en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

---

<sup>21</sup> Art. 140.1. a) 2º LCSP "*Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación..., en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:*

*2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación..."*

(RCAP), y que recoge expresamente el art. 141.2 LCSP<sup>22</sup>. Ahora bien, existe numerosa doctrina al respecto de los límites de esta subsanación. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 957/2015, de 19 de octubre de 2015, en la línea marcada por la Resolución 149/2011 y la Resolución 576/2013, de 29 de noviembre, donde se pone de manifiesto que es aplicable la doctrina de ese Tribunal en resoluciones anteriores <sup>23</sup> que siguen la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 47/09, de 1 de febrero de 2010, 18/10, de 24 de noviembre, entre otros) según la cual " *la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación*". En la misma línea, la Resolución 171/2011, de 29 de junio, del mismo Tribunal, señala en consonancia con el citado informe 47/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que "*puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado -se refiere al momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones- no existe de manera indudable*".

Por último, los términos indicados por el operador económico en el DEUC le vinculan en la forma expresada.

---

<sup>22</sup> Art. 141. 2 LCSP. "*En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.*

*Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.*"

<sup>23</sup> Resoluciones TACRC 151/2013, de 18 de abril, 196/2013 de 26 de mayo y 177/2013, de 14 de mayo.



Por mucho que sea una declaración preliminar no deja de ser una declaración responsable de cumplimiento de requisitos. Como expone el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su Resolución nº 61/2018, de 31 de agosto (el subrayado es añadido) *“Como tal declaración necesariamente vincula al firmante a lo largo del procedimiento de licitación, pues entender lo contrario supondría dejar sin validez el propio documento. Por eso, no cabe que el recurrente acredite su solvencia económica y financiera de un modo distinto al que señaló en el momento de cumplimentar el DEUC. Admitir con posterioridad, como pretende el recurrente, una acreditación en términos diferentes a los expresados en el DEUC sería tanto como permitir la aportación a posteriori de documentos no sustituidos por la declaración incorporada al DEUC, lo que vulnera el marco previsto legalmente (en el mismo sentido, Resolución 54/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi).*

## 2. EL REGISTRO OFICIAL DE LICITADORES Y EMPRESAS CLASIFICADAS DEL SECTOR PÚBLICO

El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECSP) se regula específicamente en los arts. 377 a 345 de la LCSP, junto con los posibles registros de licitadores y empresas clasificadas de las Comunidades autónomas.

El motivo del análisis de este Registro no es otro que su importancia a la hora de acreditar las condiciones de capacidad y solvencia de los empresarios. Como recoge el segundo párrafo del art. 140.3, la inscripción en él exonera al operador económico de presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos que figuren, siempre que esos datos sean

accesibles gratuitamente para el órgano de contratación; y ello incluso por encima de la potestad del órgano de contratación de requerir en cualquier momento a los licitadores la totalidad o parte de la documentación acreditativa cuando crea que existen dudas razonables sobre lo declarado o cuando lo considere necesario para el buen desarrollo del procedimiento, como figura en el primer párrafo del mismo precepto.

En función de los datos que figuren en el ROLECS (o sus homónimos autonómicos), y dada la posibilidad de su consulta gratuita en cualquier momento, el órgano de contratación sí puede tener una *“visión certera de la situación del licitador”*, puesto que sus inscripciones son acreditativas, no como lo reflejado en el DEUC, cuyo valor era el de *“una prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos previos”*.<sup>24</sup>

Dentro del Capítulo II del Título II LCSP, dedicado a la capacidad y solvencia del empresario, el art. 96 regula las certificaciones de Registros de Licitadores:

*1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial,*

---

<sup>24</sup> Ambas referencias son de la Recomendación 2/2016, de 21 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC).





*solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la conurrencia o no conurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.*

Hemos añadido el subrayado. La ampliación de los efectos del ROLECSP a la solvencia técnica o profesional es novedad de la LCSP, ya que el antecesor de su art. 97, el 83 TRLCSP, limitaba tales efectos a la solvencia económica y financiera. Y también veremos qué prohibiciones deben constar en las certificaciones del ROLECSP, siguiendo para todo ello el estudio de RUIZ SÁINZ-AJA sobre las funcionalidades del ROLECSP.<sup>25</sup>

El artículo 337 LCSP señala que el ROLECSP “*tiene por objeto la inscripción de los datos y circunstancias que resulten relevantes para acreditar las condiciones de aptitud de los empresarios para contratar con las Administraciones Públicas y demás organismos y entidades del sector público, incluidas las facultades de sus representantes y apoderados, así como la acreditación de todo ello ante cualquier órgano de contratación del sector público*”. Por esas condiciones de aptitud debemos entender todas aquellas reflejadas en la sección 1ª, capítulo II, Título II “Aptitud para contratar con el sector público”, artículos 65 y siguientes LCSP: personalidad, capacidad, inexistencia de prohibiciones de contratar y solvencia económica y financiera, y

---

<sup>25</sup> Ruiz Sáinz-Aja, J.A. Las discutibles funcionalidades del ROLECE. 24 de octubre de 2018. El blog de espUBLICO. <https://www.administracionpublica.com/las-discutibles-funcionalidades-del-rolece/>. Consulta de 20 de febrero de 2020.

técnica o profesional. De inicio, un amplio abanico que da una perspectiva general del operador inscrito.

El artículo 338 LCSP regula las inscripciones y publicaciones de oficio, que se reducen a dos: los datos relativos a las clasificaciones otorgadas por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas; y los relativos a las prohibiciones de contratar a las que se refiere el artículo 73.2. Por un lado, no habla de solvencia económica ni técnica, y sabemos que la clasificación sólo es exigible en los contratos de obras de valor estimado igual o superior a los 500.000,00 €, según dispone el art. 77 LCSP. Por otro, el 73.2 excluye de inscripción obligatoria cuatro prohibiciones de contratar: concurso de acreedores, no estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social e incumplimiento de porcentaje de trabajadores con discapacidad o medidas de igualdad entre mujeres y hombres; incompatibilidades del empresario físico o de los administradores de la persona jurídica; y contratación de ex - altos cargos que hayan prestado servicios en entidades privadas afectadas por decisiones en las que aquellos hubieren participado.

incompatibilidades del empresario físico o de los administradores de la persona jurídica; y contratación de ex - altos cargos que hayan prestado servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

El art. 339 LCSP habla de las inscripciones a solicitud del interesado: personalidad y capacidad de obrar, facultades de los representantes o apoderados, las autorizaciones o habilitaciones profesionales, los datos de solvencia económica y financiera, y cualesquiera otros



de interés para la contratación que se determinen reglamentariamente. Es decir, no existe ninguna referencia a la inscripción de ningún dato relativo a la solvencia técnica o profesional a la que se refiere el artículo 88 y siguientes.

Nada de lo expresado cambia en la regulación prevista por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Sus artículos 10 y 12, para las inscripciones obligatorias, y 15 para las voluntarias, son de idéntico contenido. Y su artículo 19<sup>26</sup> es del mismo tenor literal que el 83.1 TRLCSP, es decir, igual al 96 LCSP , pero sin la mención a la solvencia técnica.

Para acabar con la regulación legal, y en consonancia con lo expuesto, el artículo 87.2 LCSP, respecto a la solvencia económica y financiera, establece que ... *En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.*

---

<sup>26</sup> Artículo 19. Efectos de la inscripción en el Registro. 1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo.

Como expone RUIZ SÁINZ-AJA<sup>27</sup>, la LCSP amplia incorrectamente en el artículo 96.1 los efectos acreditativos de la inscripción en el ROLECSP a la solvencia técnica y profesional, ya que no constan en el Registro ninguno de los datos a los que se refieren los artículos 88 y siguientes. En definitiva, el legislador atribuye al ROLECSP una funcionalidad para la que no está preparado: acreditar la solvencia técnica, y ello puede tener efectos confusos a la hora de comprobar el cumplimiento de requisitos previos tanto del propuesto como adjudicatario como del resto de licitadores. Como señala la Resolución 695/2018 del TACRC, de 20 de julio, referido al 83.1 del TRLCSP, "*...La clave está en el inciso "a tenor de lo en él reflejado."*", frase que se repite en el 96 LCSP. Por ello entendemos que el órgano de contratación debe comprobar todos los datos que le sean indispensables en cuanto a aptitud y capacidad de los operadores económicos, y ello incluye a los no reflejados en el ROLECSP. Sólo así podrá cumplir con la obligación legal de adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa, excluyendo aquellas inaceptables por falta de cualificación requerida.

### III. CONCLUSIONES

1. La inercia de la nueva normativa de contratación ha sido aligerar las cargas burocráticas a los operadores económicos, especialmente a las PYME. Ello ha significado la posibilidad de sustitución de la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones para contratar por una declaración responsable, en un primer momento, y la

---

<sup>27</sup> Ruiz Sáinz-Aja, J.A. Las discutibles funcionalidades del ROLECE. 24 de octubre de 2018, antes citado



instauración de un modelo de único, que no rígido, a nivel europeo: el DEUC. Ahora bien, el DEUC puede no ser la única documentación a presentar, ya que los pliegos de cláusulas administrativas pueden exigir la acreditación de otras circunstancias distintas de las reflejadas en ese documento. Por otro lado, en los procedimientos simplificados, basta una declaración que no tiene por qué coincidir con el DEUC.

2. La regla general es la necesidad de acreditación de la documentación necesaria sólo del licitador propuesto como adjudicatario, pero ello no debe significar que el órgano de contratación no extreme los controles sobre posibles ofertas no válidas, sobre todo en contratos complejos en los que se exija una especial solvencia técnica. Para ello la norma le faculta a pedir parte o la totalidad de esos documentos acreditativos a todos los licitadores antes de la adjudicación. Si admitimos que es un procedimiento excepcional, y, como tal, poco aplicable, todas las ofertas gozarán una presunción de validez que no será contrastada a lo largo del procedimiento. La posible excepción es la inscripción en el ROLECSP, si bien ésta puede no acreditar extremos que se requieren en la licitación, en especial la solvencia técnica.

3. Si existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, la norma permite que esa petición de documentación se haga en cualquier momento anterior a la adjudicación. Esta potestad del órgano de contratación debe estar sujeta tan sólo a su justificación o motivación dentro de dos parámetros:

- La existencia de dudas razonables o fiabilidad de cualquiera de las declaraciones presentadas.
- Cuando resulte necesario para el buen fin del procedimiento. Es un concepto jurídico

indeterminado que el órgano de contratación deberá motivar debidamente con ocasión del requerimiento.

4. Entendemos que lo más recomendable es que esa petición se realice antes de la apertura de las ofertas económicas, o, en todo caso, antes de realizar los cálculos para determinar las ofertas anormalmente bajas. Incluso sería deseable hacerlo antes de la apertura de los criterios sometidos a juicio de valor si éstos se prevén puntuar comparativamente entre las ofertas presentadas. Con ello se evita que posibles ofertas inválidas de inicio (inaceptables, en los términos expresados en la LCSP y la D24) incidan en esos cálculos, falseen la competencia y hagan entrar en presunción de anomalía a ofertas que, sin el concurso de las inválidas, no lo serían. No olvidemos que, aunque esa presunción no lleva aparejada necesariamente la exclusión, sí implica la presentación de documentación justificativa y un examen pormenorizado de toda la oferta.

5. Si, por circunstancias excepcionales, el órgano de contratación no ha hecho uso de la facultad de petición de documentación y ha procedido a la apertura de las ofertas económicas y al requerimiento de justificación a las ofertas incursas en baja desproporcionada, nada impide, en base al principio de igualdad de trato entre los licitadores, volver a calcular esas ofertas incursas, una vez excluido el licitador o licitadores cuya oferta no cumplía ab initio con los requisitos de participación.



## BIBLIOGRAFÍA

Blanco López, F. *“El sobre A pasa a la Z”*. Observatorio de Contratación Pública, 11 de noviembre de 2013, <http://www.obcp.es/> (consulta 10 de febrero de 2020).

De Velasco Esteban, C.A. *“Posibilidad de exigir certificados de buena ejecución para acreditar la solvencia técnica de los licitadores, en contratos de servicios y suministros”*. Observatorio de Contratación Pública, 20 de noviembre de 2017, <http://www.obcp.es/> (consulta 9 de marzo de 2020).

Informe 12/2015, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente).

Narváez Jurdado, M.A. *La modificación del artículo 146 TRLCSP o “to er mundo e güeno”*. Observatorio de Contratación Pública, 11 de noviembre de 2013. <http://www.obcp.es/> (consulta 10 de febrero de 2020).

Pintos Santiago, J. *“El DEUC y su marco de utilización en los procedimientos de contratación”*. GABILEX, Revista del Gabinete jurídico de Castilla-La Mancha, nº extraordinario Marzo 2019, págs. 477-495.

Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre la interpretación de algunos preceptos del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en la nueva Directiva de contratación pública (publicada por Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, B.O.E. núm. 85 de 8 de abril de 2016).

Recomendación 2/2016, de 21 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC).

Recomendación 2/2014, de 10 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Romar Villar, J.C. *"Efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, en relación a la acreditación de la solvencia técnica y profesional a través de la experiencia"*. Observatorio de Contratación Pública, 17 de octubre de 2016 <http://www.obcp.es/> (consulta 9 de marzo de 2020).

Ruiz Sáinz-Aja, J.A. *"Las discutibles funcionalidades del ROLECE"*. 24 de octubre de 2018". El blog de espublico. <https://www.administracionpublica.com/las-discutibles-funcionalidades-del-rolece/> (consulta 20 de febrero de 2020).





## LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

**D.Daniel Valenzuela Ortego**

Letrado de la Administración Local. Técnico superior en  
Derecho del Ayuntamiento de El Prat de Llobregat  
(España)

**Resumen:** La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se erige como uno de los elementos esenciales del Derecho Administrativo constituyendo una de las garantías principales de los ciudadanos para la reparación de los daños, que el funcionamiento de un servicio público le haya causado, mediante el pago de una indemnización.

Se trata de un sistema que ha evolucionado constantemente desde su previsión original al que nos encontramos en nuestros días, integrado por unos elementos esenciales que debe de reunir la lesión y la existencia de un nexo causal entre los daños y el funcionamiento de la Administración.

Especial atención merece el ámbito de la contratación pública, pues además de tratarse de uno de los principales factores y causantes de las reclamaciones, por parte de los ciudadanos perjudicados, ostenta sus particularidades respecto de la



imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios cuando media la existencia de la ejecución de un contrato público.

**Palabras clave:** Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, servicio público, contratación pública, contratistas, concesionarios, perjudicado, indemnización, daños, lesión.

**Abstract:** The responsibility of the Public Administration stands as one of the essential elements of Administrative Law, constituting one of the main guarantees of the citizens for the repair of the damages that the operation of a public service has caused, through the payment of compensation.

It is a system that has constantly evolved from its original forecast to the one we find today, made up of some essential elements that the injury must have and the existence of a causal link between the damage and the functioning of the Administration.

The field of public contracting deserves special attention, since in addition to being one of the main factors and causes of claims by affected citizens, it has its particularities with respect to the imputation of responsibility to contractors and concessionaires when the existence of the execution of a public contract.

**Keywords:** Responsibility of the Public Administration, public service, public contracting, contractors, concessionaires, injured, compensation, damages, injury.

## **SUMARIO:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
  - 1. ORÍGEN NORMATIVO DEL ACTUAL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
  - 2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD
  - 3. DESARROLLO NORMATIVO POSTERIOR HASTA LA ACTUALIDAD
- III. CARACTERES GENERALES Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
  - 1. CARACTERES GENERALES
    - A) Sistema unitario
    - B) Sistema de responsabilidad general
    - C) Sistema de responsabilidad directa
    - D) Sistema de responsabilidad objetiva
    - E) Sistema tendente a la reparación integral
  - 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
    - A) Elementos subjetivos
    - B) Elementos objetivos
- IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
  - 1. REGULACIÓN
  - 2. DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS. IMPUTACIÓN DEL DAÑO
    - A) Imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios
    - B) Imputación de la responsabilidad a la Administración Pública



C) Título de imputación según el tipo de contrato

3. DAÑOS CAUSADOS A CONTRATISTAS

V. CONCLUSIONES

VI. BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

## I. INTRODUCCIÓN

La Real Academia Española define *responsabilidad* como deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

El Código Civil la contempla como la obligación de resarcir las consecuencias que hayan podido tener efectos lesivos para los derechos e intereses de un tercero derivadas de la actuación propia o ajena, distinguiendo entre las que proceden del incumplimiento de contratos (responsabilidad contractual, art. 1901 CC), o bien, las que proceden de una culpa o negligencia (responsabilidad extracontractual, art. 1902 CC). Su principal rasgo característico, pues, es la reparación de unos daños originados con una determinada actuación u omisión de ella.

La importancia de la responsabilidad patrimonial en la contratación pública como medio de reparación a un daño es más que notable, pues se trata de una figura proveniente del derecho civil, cuya evolución se ha ido dando, progresivamente, hacia un cuerpo propio dentro del derecho público.

Nos hallamos pues, ante un escenario de relevante cotidianidad, que se presenta en diversos ámbitos de nuestras vidas. No obstante, nos ocuparemos de la responsabilidad patrimonial en la contratación pública.

Es por ello, que nos centraremos en realizar un estudio sobre la responsabilidad patrimonial y su relación con la contratación pública, como elemento básico de resarcimiento de los daños causados por el funcionamiento de la Administración—conocida como responsabilidad patrimonial o extracontractual—, distinguiéndola de la responsabilidad contractual, que se produce por los daños causados a sus contratistas como consecuencia de resolución de la relación contractual.

Para ello, basaremos el estudio en el análisis de la doctrina, así como en un estudio de la jurisprudencia, encargada de dotar de contenido y evolucionar diversos aspectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Al margen de debates sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en la contratación pública, analizaremos su contenido, así como, brevemente, su evolución histórica en la legislación española. Todo, con la finalidad de profundizar y pergeñar una mejor visión sobre la forma característica de reparación de los daños causados por el funcionamiento de la Administración y su relación con la contratación pública como eje central.

delito, de una culpa o de otra causa legal. El Código Civil la contempla como la obligación de resarcir las consecuencias que hayan podido tener efectos lesivos para los derechos e intereses de un tercero derivadas de la actuación propia o ajena, distinguiendo entre las que proceden del incumplimiento de contratos (responsabilidad contractual, art. 1901 CC), o bien, las que proceden de una culpa o negligencia (responsabilidad extracontractual, art. 1902 CC). Su principal rasgo característico, pues, es la reparación de unos daños originados con una determinada actuación u omisión de ella.



La importancia de la responsabilidad patrimonial en la contratación pública como medio de reparación a un daño es más que notable, pues se trata de una figura proveniente del derecho civil, cuya evolución se ha ido dando, progresivamente, hacia un cuerpo propio dentro del derecho público.

Nos hallamos pues, ante un escenario de relevante cotidianidad, que se presenta en diversos ámbitos de nuestras vidas. No obstante, nos ocuparemos de la responsabilidad patrimonial en la contratación pública.

Es por ello, que nos centraremos en realizar un estudio sobre la responsabilidad patrimonial y su relación con la contratación pública, como elemento básico de resarcimiento de los daños causados por el funcionamiento de la Administración—conocida como responsabilidad patrimonial o extracontractual—, distinguiéndola de la responsabilidad contractual, que se produce por los daños causados a sus contratistas como consecuencia de resolución de la relación contractual.

Para ello, basaremos el estudio en el análisis de la doctrina, así como en un estudio de la jurisprudencia, encargada de dotar de contenido y evolucionar diversos aspectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Al margen de debates sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en la contratación pública, analizaremos su contenido, así como, brevemente, su evolución histórica en la legislación española. Todo, con la finalidad de profundizar y pergeñar una mejor visión sobre la forma característica de reparación de los daños causados por el funcionamiento de la Administración y su relación con la contratación pública como eje central.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### 1. ORÍGEN NORMATIVO DEL ACTUAL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La piedra angular y punto de partida del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración que ha llegado a nuestros días es, sin duda, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF). Previamente, era de aplicación el régimen de la responsabilidad extracontractual contenido por el Código Civil en sus artículos 1902 y 1903, sometiendo a la Administración al mismo régimen de responsabilidad extracontractual que a los particulares<sup>1</sup>, incluyendo los daños patrimoniales causados a terceros por contratistas y concesionarios de la Administración, resultando un supuesto más de responsabilidad civil, cuyo conocimiento correspondía a los tribunales del orden civil.

La promulgación de la LEF vino a cambiar radicalmente la situación al proclamar en su artículo 121.1 el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, el cual determinaba textualmente que *"Dará lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal*

---

<sup>1</sup> HORGUÉ BAENA, C., *"La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos"*, *Revista de Administración Pública*, núm. 147. Septiembre- Diciembre 1998, pág. 337.





*o anormal de los servicios públicos.*” Asimismo, concretó, en el artículo 121.2, la responsabilidad del concesionario por los daños producidos a terceros en ejecución del contrato, con la excepción de que dichos daños tengan su origen en *“alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario de ineludible cumplimiento para éste”* o sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración.

Ello significó el establecimiento de un régimen objetivo de responsabilidad objetiva y directa<sup>2</sup> debido a los daños producidos a terceros por el funcionamiento de los servicios públicos. Para PINTOS SANTIAGO y MORENO MOLINA, *“la nota más importante del régimen público de responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico español es que la responsabilidad se configura con un carácter objetivo, para que se reconozca no se debe acreditar la existencia de una conducta culpable de los agentes públicos, sino, únicamente, que el daño es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*<sup>3</sup>.

La LEF también tuvo en cuenta cuestiones competenciales al establecer en su artículo 123 que *“cuando se trate de servicios públicos concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, que resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla (...)*.

---

<sup>2</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Ed. Comares, Granada 2009, pág. 4.

<sup>3</sup> PINTOS SANTIAGO, J. y MORENO MOLINA, J.A., en el comentario al artículo 32 en AA.VV. (dir. CAMPOS ACUÑA, Concepción), *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público* (2ª edición), Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2021, pág. 178.

*Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar tanto el particular como el concesionario, en su caso”.*

Dicha regulación normativa se vio precisada y complementada por lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (en adelante, LRJAE), que en su art. 40 estableció que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”*. Con ello, se introdujeron precisiones, y se aclararon dudas que se venían suscitando, cómo por ejemplo, la introducción de la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad.

Si atendemos a la esfera local, el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, incide, en su artículo 128.3, en la obligación del concesionario de indemnizar a terceros de los daños sufridos por el funcionamiento del servicio, exceptuando, los actos que se realizasen en cumplimiento de *“una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible”*. Ratificando lo dispuesto por la LEF respecto a la responsabilidad extracontractual de los concesionarios.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> En este sentido, CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local. Régimen general, urbanístico y casuística*, Ed. Wolters Kluwer, 2019, pág. 432. Y HORGUÉ BAENA, C., *“La responsabilidad del contratista (...) op. cit., pág. 340.*



En el ámbito de la contratación pública, también encontramos desarrollo normativo de la cuestión. El Decreto 923/1965, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965 (LCE 1965) determinaba al regular el contrato de gestión de servicios —en los mismos términos que la normativa anterior—, la obligación de indemnizar los daños que se causaran a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, salvo que los perjuicios fueran consecuencia directa e inmediata de una orden de la Administración.

Posteriormente, el Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975 (en adelante, RGCE) introdujo, en el mismo sentido que la LEF, la responsabilidad del contratista por daños a terceros durante la ejecución del contrato en los contratos de obras, extendiendo la previsión limitada a los contratos de gestión de servicios públicos.<sup>5</sup>

## 2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL DE RESPONSABILIDAD

Con la promulgación de la Constitución Española de 1978, se consagró el principio general de responsabilidad contemplado por la anterior normativa administrativa y siendo el resultado de una evolución de la figura de la responsabilidad de la Administración, dotando, el art. 106.2 CE, de la base y protección del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de nuestros días, estableciendo

---

<sup>5</sup> Vid. HORGUÉ BAENA, C., "La responsabilidad del contratista (...) op. cit., pág. 342; y VILLALBA PÉREZ, F., "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", REALA 296-297 (Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Septiembre, 2004-Abril, 2005, pág. 87.

que *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

Asimismo, el art. 149.1.18ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Dicho artículo 106.2 CE, se encuentra redactado poniendo el foco sobre el particular que sufre el daño como consecuencia del funcionamiento del servicio público y no desde el punto de vista del sujeto responsable. Es decir, sin tener en cuenta si los servicios públicos se encuentran gestionados de forma directa por la Administración o a través de un tercero, de forma indirecta, mediante contrato público. Permitiendo la superación de una de las cuestiones que más confusión y discrepancias había ocasionado, la de la imputación o la distribución de la responsabilidad entre la Administración Pública y el contratista.<sup>6</sup>

Al igual que la responsabilidad de las Administraciones públicas se regula por el artículo 106.2 CE, la responsabilidad de la Administración de Justicia se concreta en el artículo 121 CE<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Vid. HORGUÉ BAENA, C., *"La responsabilidad del contratista (...)"* op. cit., pág. 345 y ss.; y VILLALBA PÉREZ, F., *"Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados (...)"* op. cit., pág. 91 y ss.

<sup>7</sup> PINTOS SANTIAGO, J. y MORENO MOLINA, J.A., en AA.VV., *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2ª edición)*, op. Cit., pág. 190.



### 3. DESARROLLO NORMATIVO POSTERIOR HASTA LA ACTUALIDAD

En materia administrativa, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) supuso una materialización de lo dispuesto por la Constitución consagrando las bases del actual sistema de responsabilidad patrimonial.

La Ley 30/1992 plasmó la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, estableciendo en su artículo 1 que *"la presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas"*, viniendo a unificar, de forma sustantiva y procedimental, la materia relativa a la responsabilidad de la Administración Pública.<sup>8</sup>

El régimen relativo a la responsabilidad patrimonial quedaba recogido en el Título X de la citada Ley, conteniendo dos artículos dedicados al procedimiento administrativo específico y al procedimiento abreviado de la responsabilidad patrimonial (arts. 142 y 143). Dichas consideraciones quedaron relegadas a la regulación llevada a cabo por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

En el mismo sentido se pronuncia la Ley de Bases de Régimen Local para el ámbito local, estableciendo, en

---

<sup>8</sup> Al respecto, HORGUÉ BAENA, C., *"La responsabilidad del contratista (...)"* op. cit., pág. 355.

su artículo 54, una remisión a la legislación estatal, referenciando expresamente a la responsabilidad patrimonial de Entidades locales territoriales al establecer que *"las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa"*.

Con la Ley 30/1992 encontramos el inicio de la unificación del régimen sustantivo, procedimental y jurisdiccional de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. No obstante, las controversias no quedaron totalmente resueltas hasta la promulgación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) —que vino a unificar el régimen jurisdiccional al determinar que el conocimiento de la reclamación por responsabilidad patrimonial corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 2 apartado e), previo pronunciamiento de la Administración—, así como las modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (art. 9.4)<sup>9</sup>.

Actualmente, el contenido de la Ley 30/1992 y del RRP<sup>10</sup> se encuentra recogido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

---

<sup>9</sup> VILLALBA PÉREZ, F., *"Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados (...)"* op. cit., pág. 92.

<sup>10</sup> Ambas derogadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.



Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, cuya regulación viene a ser muy parecida a la que encontrábamos en la Ley 30/1992. Lo que anteriormente se encontraba en una Ley y su regulación reglamentaria, ahora se ve recogido por dos leyes, la LPAC, que recoge las especialidades procedimentales de la responsabilidad patrimonial, y la LRJSP, cuya regulación establece las relaciones *ad intra* de la Administración.

La LRJSP determina, en su Capítulo IV del Título Preliminar, la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones. En él, se recogen aspectos como los principios de la responsabilidad patrimonial (art. 32), la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas (art. 33) o la indemnización (art. 34), cuyo estudio se profundizará más adelante.

En cuanto a la LPAC, tal y como se ha destacado anteriormente, complementa la regulación básica de la responsabilidad patrimonial en relación al ámbito procedimental. En ella hallamos la regulación del procedimiento administrativo en virtud del cual se deben tramitar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por otra parte, si atendemos a la legislación en materia de contratación pública sobre la cuestión que nos ocupa, debemos hacer referencia a la evolución de la legislación relativa a la contratación pública en relación con la responsabilidad patrimonial y paralela a la evolución de la legislación anteriormente destacada.

Es precursora la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), ya que introduce por primera vez, en la normativa contractual pública, la responsabilidad por daños y

perjuicios causados a terceros en la ejecución del contrato<sup>11</sup>, al disponer en su artículo 98:

*"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

*2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*

*3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.*

*4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."*

Con ello, se remarcan dos principios ya figurantes en la normativa anterior. En primer término, que la Administración Pública responde por los daños y perjuicios ocasionados a terceros por la ejecución de obras públicas y por la gestión de servicios públicos. Y, por otra parte, si en el expediente instruido se puede imputar la responsabilidad al contratista o al concesionario del servicio, la Administración Pública

---

<sup>11</sup> VILLALBA PÉREZ, F., "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados (...) op. cit., pág. 97.





puede establecer la culpabilidad de aquéllos y la consecuente obligación de indemnizar a los terceros perjudicados.<sup>12</sup>

Dicho contenido, pasó a formar parte del artículo 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP 2000), exceptuando, del apartado 3º, el término "civil", para precisar que el requerimiento previo al órgano de contratación, interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

La redacción del citado artículo fue incorporada posteriormente en las sucesivas modificaciones legislativas, primero en el art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, después, en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Actualmente, en el ámbito de la contratación pública, encontramos un tratamiento específico de la responsabilidad por los daños causados a terceros por los adjudicatarios de contratos públicos. Así lo precisa el artículo 32.9 de la LRJSP al establecer que *"se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real*

---

<sup>12</sup> TORRENT I RIBERT, P.J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Mapfre, Madrid 1995, pág. 4.

*Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.”*

Así, con la promulgación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP 2017), se da continuidad a lo dispuesto, en materia de responsabilidad de la Administración Pública, por la anterior legislación contractual, determinando en su artículo 196 la responsabilidad del contratista por todos los daños y perjuicios *“que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”*. No obstante, si los daños han sido ocasionados como *“consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes.”* Asimismo, también será responsable la Administración por los daños causados como consecuencia de *“vicios del proyecto en el contrato de obras”*. En esta misma línea se pronuncia el art. 288 c) LCSP 2017 al establecer las obligaciones generales del concesionario de servicios.

A partir de lo dispuesto en el artículo 196 LCSP 2017 se pueden extraer diversas conclusiones. Los daños y perjuicios son causados por el contratista a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, debiéndose determinar quién responde de esos daños, siendo responsable el contratista por acto propio, o se



responde por acto ajeno<sup>13</sup>, en cuyo caso sería responsable la Administración<sup>14</sup>.

En cuanto a la responsabilidad por acto propio, es decir la responsabilidad del contratista, es la regla general establecida por el art. 196 LCSP 2017. La excepción, es decir, la responsabilidad de la Administración por acto del contratista se recoge en el apartado 2 del citado art. 196 y se dará cuando los daños sean "*consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración*" o consecuencia de "*vicios del proyecto en el contrato de obras*" tal y como se ha incidido con anterioridad.

No obstante, la cuestión será objeto de análisis más adelante.

### **III. CARACTERES GENERALES Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

#### *1. CARACTERES GENERALES*

Como se ha expuesto con anterioridad, la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial se contiene en la LRJSP, en su artículo 32, en sintonía con el artículo 106.2 de la CE y con lo dispuesto en la LPAC en lo relativo al procedimiento.

Partiendo de un punto de vista teórico, interesa abordar, sucintamente, los rasgos característicos y

---

<sup>13</sup> Puede dudarse que se trate de responsabilidad por actos ajenos. Se trata, más bien, de una responsabilidad por actos propios previstos típicamente por la ley (casos tasados) y que determinan la atribución de la responsabilidad.

<sup>14</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 433.

definitorios del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, para aproximarnos a su naturaleza. Dichos rasgos definen nuestro sistema de responsabilidad patrimonial como un sistema unitario, general, directo, objetivo y tendente a la reparación integral del daño<sup>15</sup>. Un sistema complejo, que ha sido desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente a lo largo de los años para interpretar y dotar de contenido al sistema.

### **A) Sistema unitario**

Se considera un sistema unitario al ser de aplicación a todas las Administraciones públicas sin exclusión, constituyendo un régimen jurídico único, desarrollando el art. 106.2 CE, sobre la base competencial del art. 149.1.18ª CE y articulado a través de la LRJSP y la LPAC, que son de aplicación a todas las administraciones sin excepción, incluyendo tanto las que son de Derecho público como las de Derecho Privado.<sup>16</sup>

### **B) Sistema de responsabilidad general**

Que el sistema sea de responsabilidad general de todo tipo de actuación de las Administraciones Públicas, incluyendo las actuaciones jurídicas o no, y también incluyendo la mera inactividad. Para ello, no se tiene en cuenta si se trata de una actuación regulada por el Derecho público o no. En este sentido se pronuncia el

---

<sup>15</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 22 de diciembre de 2014, destacando los caracteres definatorios del sistema de responsabilidad patrimonial.

<sup>16</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 36-37.



artículo 35 de la LRJSP al reconocer la responsabilidad de Derecho privado. El artículo de referencia prevé la responsabilidad conforme lo dispuesto en el art. 32 del mismo cuerpo legal, cuando las Administraciones actúen, de forma directa o indirectamente a través de una entidad de derecho privado *"incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad"*. Dicha previsión del art. 35 LRJSP incluye los eventuales daños que se produzcan por los contratistas a terceros en la ejecución de los contratos.

De lo anterior, se desprende la necesidad de efectuar la previa reclamación ante la Administración correspondiente.

### **C) Sistema de responsabilidad directa**

El tipo de responsabilidad es directa. Es decir, la Administración Pública responde directamente de las consecuencias de la actuación dañosa, al margen de si la actuación ha sido de forma dolosa o culposa, sin perjuicio de que la Administración ejercite la acción de regreso contra el funcionario público causante de los daños, siempre que haya incurrido en dolo, culpa o negligencia graves y previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Los perjudicados deben reclamar directamente a la Administración titular del servicio, por las lesiones causadas mediante la actuación de sus funcionarios y autoridades.

### **D) Sistema de responsabilidad objetiva**

Estrechamente relacionado con lo anterior, y como tercera característica en relación al fundamento del

sistema de responsabilidad de la Administración Pública, hace referencia a la objetividad de la misma. Se trata de algo indiferente que la actuación dañosa se produzca debido a una culpa o negligencia de la Administración. Se responde de los daños que sean consecuencia de una actuación conforme a Derecho de la Administración, es decir, un funcionamiento normal de la Administración.

No obstante, se debe precisar que, no todo perjuicio que provenga de una actuación administrativa —funcionamiento normal o anormal—, sea indemnizable, pues como se analizará más adelante, es imprescindible que el daño presente determinados requisitos: debe ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado en relación a una persona o grupo de personas y antijurídico. Además, debe existir un nexo de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el resultado lesivo.

Tal y como destaca la doctrina más autorizada<sup>17</sup>, el concepto jurídico de lesión se diferencia del de perjuicio al tratarse éste de un detrimento o pérdida patrimonial cualquiera, mientras que la lesión, añade al perjuicio el carácter antijurídico, es decir, un perjuicio que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar. La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva de que la conducta del autor de aquél sea contraria a Derecho. Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo,

---

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, 15ª ed., Ed. Civitas, Navarra 2017, pág. 407.



siendo una antijuridicidad referida al perjudicado<sup>18</sup>. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia.<sup>19</sup>

### **E) Sistema tendente a la reparación integral**

Dicho carácter hace referencia al principio de reparación íntegra, es decir, la necesidad de que el daño sufrido por el perjudicado debe quedar reparado.

La indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios, perseguir la reparación integral de los mismos, comprendiendo todos los daños alegados y probados sufridos por el perjudicado, desde el día en que la lesión efectivamente se produjo (art. 34.3 LRJSP).<sup>20</sup>

## **2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

### **A) Elementos subjetivos**

#### **a) El perjudicado o lesionado**

Como hemos vistos con anterioridad, el art. 106.2 CE establece que pueden reclamar la responsabilidad

---

<sup>18</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II (...)* op. cit., pág. 381.

<sup>19</sup> SSTs de 24 de julio de 1999 (rec. 380/1995) y de 3 de octubre de 2000 (rec. 3905/1996)

<sup>20</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 37 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II (...)* op. cit., pág. 355.

patrimonial de la Administración los particulares, por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos.

Por particular o administrado debe entenderse cualquier persona física o jurídica, incluso un ente público<sup>21</sup> como perjudicado tal y como ha establecido numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>22</sup>.

### **b) La Administración Pública**

Se constituye como el sujeto pasivo de la responsabilidad por existir una actuación —o una omisión—, imputable a la misma por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ya sean servicios gestionados directamente o a través de un contratista, tal y como se expondrá más adelante.<sup>23</sup>

### **B) Elementos objetivos**

Los requisitos para que se pueda apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas son la existencia de un daño efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que sea un daño antijurídico; que exista un nexo causal entre el resultado lesivo y el funcionamiento de los servicios públicos. La concurrencia de todos estos requisitos determinará la existencia de una lesión indemnizable por la

---

<sup>21</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración (...)* op. cit., pág. 29.

<sup>22</sup> SSTs de 24 de febrero de 1994 (RJ 1994/1235) y de 2 de julio de 1998 (RJ 1998/6059).

<sup>23</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid 2019.





Administración, tal y como ha recogido, de forma reiterada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>24</sup>

A continuación, procedemos a realizar un breve análisis de los requisitos expuestos.

**a) Lesión patrimonial. Daño efectivo, económicamente evaluable, e individualizado**

Que el sistema de responsabilidad patrimonial se caracterice como objetivo, implica la obligación de indemnizar por la simple existencia de un daño o perjuicio. Sin embargo, no todo daño o perjuicio, causado por la actividad de la Administración, debe de ser indemnizado. Sólo aquellos daños y perjuicios efectivos, evaluables económicamente e individualizados.

En primer término, en cuanto a la efectividad del daño, debe entenderse como un daño actual, que se produzca sobre cualquiera de los bienes o derechos del perjudicado, no potencial, un daño real, existente, no una simple probabilidad que pueda concretarse en un futuro de modo incierto.<sup>25</sup> Dicho daño debe de probarse, al menos, de forma indiciaria.<sup>26</sup>

El daño también debe ser evaluable económicamente, es decir, que se incluyen únicamente como indemnizables, aquéllos daños que se puedan cuantificar. Cuestión problemática es la valoración de los

---

<sup>24</sup> Entre otras, la STS de 10 de febrero de 1998 (rec. 496/1997) examina de forma sucinta los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Más actual, destaca, en los mismos términos, la STS de 9 de febrero de 2016 (rec. 4056/2014).

<sup>25</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 54.

<sup>26</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6126.

daños morales o el lucro cesante, que no impide su valoración mediante estimaciones subjetivas y aproximadas, pues no existe un criterio objetivo para su cuantificación.

Finalmente, el daño debe de ser individualizado en relación a una persona o un grupo de personas, a las que se les produce un daño o se les irroga un sacrificio especial en relación a las obligaciones generales de la convivencia, comunes a todos los ciudadanos.<sup>27</sup>

### **b) Antijuridicidad del daño**

La antijuridicidad del daño marca el carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Se define como la ausencia del deber jurídico de soportar el daño sufrido, así lo establece el art. 34.1 LRJSP.<sup>28</sup>

Existe la responsabilidad, cuando el perjuicio causado al particular excede de lo que ordinariamente se consideran cargas u obligaciones generales. De igual forma, no existe responsabilidad si la convivencia normal exige determinados sacrificios<sup>29</sup> o debido a la naturaleza

---

<sup>27</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 59 y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración (...)* op. cit., pág. 59-60.

<sup>28</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6132.

<sup>29</sup> La STS de 10 de abril de 2000 se pronuncia sobre esta cuestión destacando que "el punto clave para la exigencia de responsabilidad no está en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tienen el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una



de los servicios que se reciben de la Administración, por ejemplo, los riesgos inherentes a la actividad sanitaria asistencial.<sup>30</sup>

Debemos diferenciar si la actividad administrativa proviene del ejercicio de potestades discrecionales, que habilitan a la Administración a optar por diversas alternativas, con el límite de la prohibición de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), de las actuaciones por potestades regladas, en las que no se dispone de margen de apreciación.

En este sentido, si del examen de la actuación administrativa se determina que la misma se ha desarrollado dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda obligado a soportar las consecuencias perjudiciales que no se convertirán en lesión por no concurrir el requisito de la antijuridicidad.<sup>31</sup>

### **c) Relación de causalidad**

Debe existir, entre la actuación administrativa y el daño, una relación de causa-efecto, de manera que la

---

*causa justificativa que legitime el perjuicio, un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad."*

<sup>30</sup> En este sentido *vid.* AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6132 y CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 60.

<sup>31</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6134; CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 61 y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración (...)* op. cit., pág. 67.

lesión sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Tal y como recoge el ya citado art. 32.1 LRJSP, se trata de un requisito esencial para que concurra responsabilidad patrimonial de la Administración. Es el vínculo jurídico que existe entre una acción y un resultado.

Debemos destacar que puede parecer algo simple y de sencilla aplicación, pero en la práctica resulta una cuestión compleja y, como veremos, tratada por numerosa jurisprudencia.

La causa de producción del daño se presenta como una *conditio sine qua non*, es decir, que un hecho es causa de un resultado, cuando suprimida dicha conducta, el resultado no se habría producido. No obstante, dicha *conditio sine qua non* no es suficiente para que podamos afirmar jurídicamente que existe un nexo causal.<sup>32</sup>

Es en este punto, donde debemos hacer referencia a la notable labor jurisprudencial del Tribunal Supremo en la progresiva evolución y precisión de la relación de causalidad en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Con su importante Sentencia de 5 de diciembre de 1995 (RJ 9061/1995) introdujo el principio de la causalidad adecuada, según el cual, el hecho debe resultar normalmente idóneo para determinar el resultado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, es decir que exista una adecuación objetiva entre acto y evento.

---

<sup>32</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 62 y GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración (...)* op. cit., pág. 68.



El resultado debe apreciarse como una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad conforme a los conocimientos normalmente aceptados, sin que quepa considerar que la responsabilidad objetiva convierta a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados.<sup>33</sup>

En el ámbito de la relación de causalidad debemos incidir también en las circunstancias que suponen una ruptura del nexo causal. Entre los supuestos típicos que interrumpen la relación de causalidad se encuentra la existencia de fuerza mayor<sup>34</sup>— único supuesto previsto por la LRJSP—, la actuación intencionada, culposa o negligente de la víctima sea determinante de la existencia de la lesión y la correspondiente obligación de soportarla o la actuación de un tercero ajeno a la Administración Pública.

---

<sup>33</sup> Al respecto, se pronuncia la STS de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998/7813) y la STS de 28 de octubre de 1998 (RJ 1998/8420) la cual destaca textualmente: "(...) *Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una "conditio sine qua non", (...). Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios*".

<sup>34</sup> En referencia a la fuerza mayor como único supuesto de ruptura del nexo causal previsto por la ley, se pronuncia la STS de 11 de julio de 1995 (EDJ 3740).

En los supuestos de fuerza mayor y de actuación de la víctima en la causación del daño, se produce una inversión de la carga de la prueba que pasa a recaer sobre la Administración Pública.<sup>35</sup>

Supuesto distinto es el de la existencia de caso fortuito, razón por la que sí se responde por parte de la Administración, siendo las notas características la indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida o siendo conocida es inevitable e interioridad, al estar conectada con el funcionamiento de la Administración.<sup>36</sup>

Por otra parte, la interferencia en la relación causal no implica en todo caso la inexistencia de responsabilidad patrimonial. Se viene admitiendo la posibilidad de la concurrencia de culpas, cuando a la producción del resultado dañoso concurre, junto al actuar de la Administración, la conducta de la víctima, con hechos que no constituyan relevancia suficiente como para romper el nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el resultado, aplicándose una moderación del *quantum* indemnizatorio.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> En relación a la carga de la prueba se pronuncia la STS de 9 de abril de 2002 (EDJ 9777).

<sup>36</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 66-67.

<sup>37</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6156; CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 68.



## IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### 1. REGULACIÓN

En la responsabilidad patrimonial en la contratación pública, encontramos dos sujetos intervinientes, la Administración y el contratista o concesionario. Se deben distinguir, como veremos más adelante, los daños causados a terceros —supuesto de responsabilidad patrimonial—, de los causados al contratista, que se corresponden a la responsabilidad contractual.

De lo que se trata de dilucidar, en los casos de responsabilidad patrimonial, es de quién responde de los daños. O se responde por un acto propio —el contratista o concesionario que en la ejecución del contrato causa unos daños—, o se responde por un acto ajeno, siendo la Administración la que responde en lugar del contratista.

En el caso de los actos de concesionarios de servicios públicos o contratistas de las Administraciones, se tratan de actos que no son, en sentido estricto, actos administrativos, sin perjuicio de que sus actuaciones puedan generar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.<sup>38</sup>

La responsabilidad patrimonial en la contratación pública, en atención a los contratistas —por los daños y perjuicios causados durante la ejecución de un contrato público—, se encuentra regulada, tal y como se ha analizado con anterioridad, por el artículo 196 de la LCSP 2017.

---

<sup>38</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6113.

Dicho precepto, establece como regla general la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

No obstante, tal y como se ha expuesto con anterioridad en el presente trabajo, el citado artículo 196, en su apartado segundo, prevé que si los daños y perjuicios han sido ocasionados como "*consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración*" o consecuencia de "*vicios del proyecto en el contrato de obras*", será responsable la Administración Pública.<sup>39</sup>

En el mismo sentido se pronuncia el art. 312, apartado b de la LCSP 2017, relativo a las especialidades del contrato de servicios, al establecer las obligaciones del adjudicatario indicando que el adjudicatario debe indemnizar "*los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración*".

Estos motivos justifican el desplazamiento de la responsabilidad a la Administración y tienen como causa actos propios de la Administración, que la ley considera determinantes de la producción del daño de forma típica.<sup>40</sup>

No debemos olvidar, que la responsabilidad de contratistas se encuentra también regulada en la LEF de 1954, precursora en nuestro derecho de la responsabilidad de los contratistas.

---

<sup>39</sup> . En este sentido se pronuncia la STS de 20 de junio de 2006 (rec. 1344/2002).

<sup>40</sup> CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local (...)* op. cit., pág. 434





## 2. DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS. IMPUTACIÓN DEL DAÑO

### **A) Imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios**

La imputación de la responsabilidad a contratistas, con la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros en la ejecución del contrato viene dada, como la regla general, por el artículo 196 de la LCSP 2017.

En el caso de los concesionarios, se pronuncia en los mismos términos en el art. 288.c, en relación a las obligaciones generales del concesionario, y en el artículo 312 del citado cuerpo legal, en referencia a las especialidades de los contratos de servicio que conlleven prestaciones directas en favor de la ciudadanía.

La razón de ser de esta regla general reside en que la Administración no tiene obligación de responder por unos daños que no han sido causados por sujetos que se encuentren dentro de la organización administrativa, por mucho que haya una relación contractual con ella. Es por ello, que no puede considerarse una actuación propia de la Administración.<sup>41</sup>

Ello es así, exceptuando los casos previstos por el artículo 196.2 de la LCSP 2017, que contempla las excepciones a la regla general, tal y como veremos en la imputación de la responsabilidad a la Administración Pública.

---

<sup>41</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6113.

## ***B) Imputación de la responsabilidad a la Administración Pública***

Tal y como se ha expuesto, la imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios viene dada como la regla general por la LCSP 2017 en su art. 196.

No obstante, como hemos podido analizar, la citada Ley ofrece, en el apartado 2 del art. 196, dos excepciones a la imputación de la responsabilidad a contratistas y concesionarios. En primer lugar, si los daños y perjuicios se ocasionan como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración. Y en segundo lugar, cuando los daños que se causen a terceros sea consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Respecto de la primera excepción, podemos destacar que viene dada por las actuaciones que realiza el concesionario como mero ejecutor de cláusulas o medidas impuestas o de órdenes dictadas por la Administración.<sup>42</sup>

En relación a estas órdenes, el contratista no tiene potestad de oponerse, alegando lo pactado.

La LCSP 2017, en su art. 238, recoge la posibilidad del director facultativo de las obras, de emitir instrucciones verbales que serán de obligado cumplimiento para el contratista al ratificarse por escrito. Y, en relación con los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas en favor de la ciudadanía, como hemos visto, el art. 312.e de la LCSP 2017 determina que la Administración conservará lo

---

<sup>42</sup> Unidad 12 de los materiales del Título Propio de Especialista en Contratos Públicos, UDIMA, pág. 9.



poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios, en caso contrario, si se ocasionan daños y la Administración no ha ejecutado sus facultades de policía y control o no lo ha hecho de forma correcta, se imputa el daño a la Administración Pública por *culpa in vigilando*.<sup>43</sup>

En el supuesto de excepción que permite imputar la responsabilidad a la Administración cuando el proyecto haya sido elaborado por la Administración, debemos precisar que, asimismo, si los daños y perjuicios tienen su origen en vicios de un proyecto que haya sido elaborado por el contratista, los daños son imputables tanto al contratista como a la Administración, encargada de aprobar de forma definitiva el proyecto.<sup>44</sup>

A tal supuesto se refiere el art. 315.2 de la LCSP 2017 al establecer la indemnización al 50% del importe de los daños y perjuicios causado, con el límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto y exigible dentro del término de diez años.

### **C) Título de imputación según el tipo de contrato**

Dentro de los diferentes tipos contractuales, encontramos precisiones sobre la imputación de los daños y, consecuentemente, de la responsabilidad. Es por ello, que analizaremos referencias concretas a títulos de imputación del contratista o de la Administración en el ámbito de una serie de contratos.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Unidad 12 de los materiales del Título Propio de Especialista en Contratos Públicos, UDIMA, pág. 10.

<sup>44</sup> Unidad 12 de los materiales del Título Propio de Especialista en Contratos Públicos, UDIMA, pág. 10.

<sup>45</sup> AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos (...)* op. cit. párr. 6116.

**a) Contrato de obras**

Cuando la elaboración del proyecto de obras haya sido contratado de forma íntegra, por la Administración, el autor o autores del mismo incurrir en responsabilidad en los términos vistos anteriormente y establecidos en la LCSP 2017. Si la prestación se lleva a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración (art. 233.4 LCSP 2017).

**b) Contrato de concesión de obras**

El art. 249.4 de la LCSP 2017 establece que el concesionario responderá de los daños derivados de los defectos del proyecto cuando, según los términos de la concesión, le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el propuesto por la Administración.

Además, se recoge entre las obligaciones del concesionario, ex art. 258.e, la de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables.

**c) Contrato de servicios**

El art. 311.2 de la LCSP establece que el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.



#### *d) Contrato de concesión de servicios*

Ex artículo 288.c, el concesionario está obligado a indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

### **3. DAÑOS CAUSADOS A CONTRATISTAS**

En el ámbito de los daños causados a contratistas, nos referimos a la responsabilidad contractual, es decir, aquella que tiene su origen en una causa relacionada con el contrato y sus eventuales incumplimientos.

En el análisis de los daños causados a contratistas en el ejercicio de una relación contractual, debemos poner especial atención a al momento de la liquidación del contrato y a la circunstancia de resolución contractual.

En primer término, respecto de la liquidación, es necesario destacar que consiste en la deducción del precio total los abonos a cuenta realizados y, si las hubiere, las penalidades y daños y perjuicios que procedan (arts. 110 y 192 LCSP 2017). Se trata de una liquidación del saldo en una relación jurídica, que compete a la Administración.<sup>46</sup>

El plazo para que la Administración pague es de un mes desde el día del libramiento de la liquidación (art. 210.4 LCSP 2017). No obstante, en los contratos de obra, existe una medición final que da lugar a la certificación final, que se debe librar en el plazo de tres meses desde la recepción, dicha certificación debe

---

<sup>46</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Manual de contratación del Sector Público*, 3ª ed., Ed. Comares, Granada 2019, pág. 481

abonarse en el plazo de dos meses desde su expedición, a cuyo término se devengan los intereses correspondientes.

En el resto de contratos, la liquidación debe producirse dentro del mes siguiente al acta de recepción (art. 210.4 LCSP 2017. En este sentido, el art. 107 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) determina que *"si la recepción se efectuase pasado el plazo de un mes, contado a partir de la fecha fijada y la demora fuese imputable a la Administración, el contratista tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la demora le irroque."*

En segundo lugar, respecto de la resolución del contrato administrativo, como causa de ineficacia sobrevenida, se trata de una aplicación de la regla general establecida por el artículo 1124 del Código Civil, que prevé que en las obligaciones recíprocas la parte perjudicada por el incumplimiento contractual pida a la culpable la ejecución o la resolución del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos.<sup>47</sup>

Las causas de resolución generales, se encuentran contempladas en el art. 211 de la LCSP 2017. Junto a dichas causas, concurren otras causas específicas para cada tipo de contrato: art. 245 respecto al contrato de obras, art. 279 en relación con el contrato de concesión de obras, art. 249 en referencia al contrato de concesión de servicios, art. 306 para las causas del contrato de suministro y art. 313 en relación a los contratos de servicios.

---

<sup>47</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Manual de contratación del Sector Público* (...) op. cit., pág. 483.



Fuera de los supuestos que se encuentran tipificados como incumplimientos determinantes de la resolución del contrato, la LCSP 2017, exige, para que se pueda dar la terminación contractual, que el incumplimiento se refiera a una obligación contractual esencial, de forma que el incumplimiento sea grave y sustancial.<sup>48</sup> Asimismo, la parte que inste la resolución del contrato por incumplimiento debe haber cumplido sus obligaciones —lo que en términos civiles equivale a la *exceptio non adimpleti contractus*—, al tratarse de obligaciones recíprocas.

Además, establece el art. 212.7 de la LCSP 2017, que *"el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en esta Ley"*.

Como bien se ha hecho referencia anteriormente, en cuanto a los efectos de la resolución, el art. 213.2 de la LCSP 2017, establece que *"el incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se le irroguen al contratista"*.

Es doctrina jurisprudencial, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo<sup>49</sup>, que la indemnización sólo procede en los casos en los que se producen daños y perjuicios y media una relación de causalidad con el incumplimiento de la Administración.

Vemos pues, la importancia de la existencia de un nexo causal—al igual que en la responsabilidad extracontractual o patrimonial de la Administración—, que acredite que los daños son una consecuencia directa

---

<sup>48</sup> En ese sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000/5746).

<sup>49</sup> En este sentido *vid* STS de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9555).

de una actuación o, en este caso, incumplimiento contractual por parte de la Administración Pública.

Por ello, es necesario que el contratista acredite de forma real y concreta los daños y perjuicios que el incumplimiento de la Administración le ha causado.

## **V. CONCLUSIONES**

La notoriedad del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, como sistema de reparación y depuración de las eventuales responsabilidades en las que concurra la Administración Pública, es algo innegable, pues se trata de un derecho constitucional, consagrado como principio general por el artículo 106.2 CE.

A partir del estudio realizado en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración relacionado con la contratación pública y, basando ese estudio en un análisis doctrinal y jurisprudencial, podemos destacar una serie de conclusiones a las que se han llegado.

En primer término, que el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración que tenemos en la actualidad, ha sido resultado de una progresiva evolución que va desde una situación original de irresponsabilidad del Estado, hacia una consagración del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, plasmado en la Constitución Española. No obstante, es un sistema aún cambiante y en constante evolución.

En segundo lugar, hemos visto que se trata de un sistema unitario, de responsabilidad general directa, objetiva y tendente a la reparación integral del daño, el cual se configura a través de la existencia de una lesión





resarcible, concebida como un daño efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, que debe ser antijurídico —en referencia a que el perjudicado no tiene el deber de soportarlo—, y relacionado a través de un nexo causal a una actuación de la Administración basada en un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de la misma, con especial consideración a la doctrina de la causalidad adecuada, pues el daño debe ser idóneo para producir el resultado lesivo, en caso contrario, dicha situación convertiría a la Administración en una suerte de aseguradora universal frente a todos los riesgos derivados de su actuación.

Seguidamente, y en relación con lo anterior, hemos podido comprobar la aplicación del régimen general de la responsabilidad patrimonial al ámbito de la contratación pública. En ella hemos contemplado la regla general, prevista por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público de Contratos del Sector Público, en su artículo 196, sobre la atribución de la responsabilidad a contratistas y concesionarios, salvo en los casos de que los daños y perjuicios se ocasionen como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o cuando los daños que se causen a terceros sea consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación, con la especialidades brevemente analizadas para cada tipo de contrato.

Finalmente, se ha procedido a delimitar la responsabilidad patrimonial de la responsabilidad que nace en relación a un eventual incumplimiento de la relación contractual entre la Administración y los adjudicatarios de los contratos públicos, de la responsabilidad patrimonial o extracontractual, nacida en el seno del funcionamiento de los servicios públicos directamente gestionados o gestionados a través de un contratista o concesionario.

Podemos concluir poniendo énfasis en la trascendencia del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resultado de una constante evolución a lo largo de los años, dotado de fuerza constitucional como principio general y delimitado y precisado por la doctrina jurisprudencial de los Tribunales que han modelado al sistema que nos encontramos en la actualidad.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (dir. CAMPOS ACUÑA, Concepción), *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público* (2ª edición), Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer-La Ley, Madrid, 2021, págs. 789.

AA.VV., *Memento Práctico Administrativo. Procedimientos. Recursos*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid 2019.

CAMPOS DAROCA, J.M., FAU DE CASAJUANA LOUSTAU, B., *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local. Régimen general, urbanístico y casuística*, Ed. Wolters Kluwer, 2019.

COBO OLVERA, T., *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., Madrid 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, 15ª ed., Ed. Civitas, Navarra 2017.



GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Manual de contratación del Sector Público*, 3ª ed., Ed. Comares, Granada 2019.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración*, Ed. Comares, Granada 2009.

HORGUÉ BAENA, C., "La responsabilidad del contratista por daños causados a terceros en la ejecución de los contratos administrativos", *Revista de Administración Pública*, núm. 147. Septiembre- Diciembre 1998, págs. 337-367.

TORRENT I RIBERT, P.J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Mapfre, Madrid 1995.

VILLALBA PÉREZ, F., "Responsabilidad extracontractual del contratista por los daños causados a terceros en la ejecución del contrato", *REALA* 296-297 (*Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Septiembre, 2004-Abril, 2005, págs. 87-127.

## ABREVIATURAS

AA. VV.	Autores Varios
Art.	Artículo
CE	Constitución Española
Dir.	Director técnico
Ed.	Editorial
ed.	Edición
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local. Ley 7/1985, de 2 de abril
LCAP	Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas
LCAP 2000	Real Decreto Legislativo 2/200, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LCE 1965	Decreto 923/1965, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado
LCSP 2017	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público de Contratos del Sector Público
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa



LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
op. cit.	Obra citada
rec.	Recurso
RGCAP	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
RGCE	Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RRP	Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo que aprueba el Reglamento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas
SS	Sentencias

STC Constitucional	Sentencia del Tribunal
STS Supremo	Sentencia del Tribunal
TC	Tribunal Constitucional
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TS	Tribunal Supremo



## **LOS ANIMALES COMO NUEVOS MIEMBROS DE LA FAMILIA**

### **ANIMALS AS NEW MEMBERS OF THE FAMILY**

**D. Antonio Garrido García**

Graduado en Derecho y Estudiante de Master de  
Abogacía por la UCLM Becario de la Beca UCLM-  
Santander de iniciación a la investigación

**Resumen:** Este artículo se centra en realizar un glosario de las diferentes reformas que ha conllevado la nueva Ley 17/2021, del 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. Para ello, se inicia con un repaso de las razones principales que han motivado la reforma, intentando a la vez entender el motivo que existe detrás de cada uno de los cambios en concreto. Además, se compara la nueva normativa con el régimen anterior para, con ello, lograr entender cuáles eran los problemas y fallos en los que incurría la normativa previa y comprobar si la nueva los ha solucionado. Por último, se finaliza con un repaso de las diferentes críticas que la





nueva ley y las que aún están por venir en esta materia han suscitado, intentando con ello adelantar los posibles errores y obstáculos que se produzcan.

**Abstract:** This paper focuses on making a glossary of the different reforms that the new Act 17/2021, of December 15, has entailed on the legal regime of animals. To do this, it begins with a review of the main reasons that have motivated the reform, trying to understand the reason behind each specific changes at the same time. Furthermore, the new regulation is compared with the previous one in order to understand what were the problems and failures of the previous regulations and check if the new ones have solved them. Finally, it ends with a review of the different criticisms that this new Act and those that are yet to come in this subject have raised, trying to anticipate possible errors and obstacles.

**Palabras clave:** mascota, custodia, estatuto jurídico, Ley 17/2021, propiedad, bienes hereditarios, bienes muebles, seres vivos.

**Key words:** pets, custody, legal status, Act 17/2021, property, hereditary property, chattels, alive being.

## SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. MOTIVOS Y OBJETIVOS DE LA REFORMA
- III. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA
- IV. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LOS TESTAMENTOS

- V. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN, NULIDAD O DIVORCIO
- VI. EL RÉGIMEN SUPLETORIO A LAS NUEVAS NORMAS
- VII. EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS DE EMBARGO E HIPOTECA
- VIII. CONCLUSIÓN

## I. INTRODUCCIÓN

El pasado 5 de enero de 2022 entró en vigor la nueva Ley 17/2021<sup>1</sup>, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales (en adelante Ley 17/2021), la cual ha supuesto varias reformas en la Ley Hipotecaria<sup>2</sup> (en adelante LH), al Código Civil<sup>3</sup> (en adelante CC) y Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>4</sup> (en adelante LEC).

Esta reforma tiene como principal objetivo cambiar el régimen jurídico de los animales de compañía en nuestro ordenamiento, pasando de ser considerados bienes muebles a ser considerados seres vivos sintientes a los que se les reconoce un mayor nivel de protección.

---

<sup>1</sup> Ley 17/2021 de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. 15 de diciembre de 2021. «BOE» núm. 300.

<sup>2</sup> Decreto por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. 8 de febrero de 1946. «BOE» núm. 58.

<sup>3</sup> Real Decreto por el que se publica el Código Civil. 24 de julio de 1889. «Gaceta de Madrid» núm. 206.

<sup>4</sup> Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. 7 de enero de 2000. «BOE» núm. 7.



Así nuestro Ordenamiento pasa a adaptarse y avanzar hacia una sociedad más respetuosa con los animales, dejándolos de considerar como simples objetos o cosas materiales y dotándoles del respeto que merecen. Sin embargo, como se tratará más adelante, parece ser que esta ley es solo el primer paso de un largo camino, en el que extralimitarse puede conllevar consecuencias desafortunadas.

Con este artículo se estudiarán las medidas que supone esta nueva reforma, se compararán con las normas que ya se venían aplicando y se intentará discernir que camino pretende tomar el legislador en las futuras reformas, así como las consecuencias que estas puedan conllevar.

## II. MOTIVOS Y OBJETIVOS DE LA REFORMA

Para entender los motivos detrás de esta reforma el preámbulo de la ley hace una detallada exposición de motivos al respecto.

En dicho preámbulo el legislador viene a explicar que existen tres razones principales que justifican esta reforma:

- La coherencia entre leyes. Hasta ahora, las mascotas eran consideradas como bienes muebles para la legislación civil. Sin embargo, había otras partes en nuestro Ordenamiento que ya entendían a los animales de compañía como seres vivos dotados de sensibilidad, lo que provocaba cierta incongruencia entre las diferentes leyes.

Por ejemplo, mientras el CC los trataba como bienes muebles, el Código Penal<sup>5</sup> ya venía a

---

<sup>5</sup> Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal. 23 de noviembre de 1995. «BOE» núm. 281.

entender a los animales como seres vivos sintientes que merecían un mayor grado de protección que los meros bienes muebles. Como referencia, los delitos recogidos en sus artículos 337 y 337.bis son tipos penales especiales que aseguran el bienestar de los animales y castigan a quien les produzca daños de manera más severa que los tipos penales dirigidos a castigar los daños patrimoniales.

Con esta ley el legislador se pretende acercar a un Ordenamiento unificado respecto al estatuto de los animales de compañía, en el cual tengan asegurada la condición de seres vivos sintientes y el nivel de protección y derechos que eso conlleva.

- La coordinación internacional. En el ámbito internacional ya existían muchos países vecinos a España que venían dotando a los animales del estatuto jurídico de ser vivo. Por ejemplo, Austria, Alemania, Suiza, Bélgica, Francia y Portugal han ido reformando desde hace bastantes años sus ordenamientos para lograr este objetivo.

De hecho, esta reforma no solo busca adecuar nuestro ordenamiento al resto de nuestros socios europeos, sino también a la normativa comunitaria.

La legislación europea establece en el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea una exigencia a los Estados Miembros de que se asegure la protección y bienestar de los animales como seres sensibles. Por ello, otro de los propósitos del legislador es que España pase a cumplir esta obligación gracias a la reforma.

- La relación de la sociedad con los animales. En los últimos años la sociedad ha cambiado bastante su



relación con los animales. Cada vez es más común tener a una mascota como un miembro más de la familia y para sus dueños es imposible verlos como meros bienes que son parte de su patrimonio. La sociedad en general se ha dado cuenta de que son seres que sienten y, como tal, merecen ser tratados con respeto y dotados de un cierto nivel de protección que la nueva norma pretende asegurarles.

### **III. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA**

Previamente a la reforma, el artículo 333 CC establecía que “todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”. Esto provocaba que, al ser los animales de compañía objeto de apropiación, la legislación civil los entendía como bienes muebles.

Sin embargo, tras la reforma se dotó a dicho artículo de una coletilla final que dice “con las limitaciones que se establezcan en las leyes”.

Esto, junto con la modificación de otros muchos artículos de la misma norma, hace que los animales de compañía pasen a distinguirse completamente de los bienes muebles. Así lo recoge expresamente el nuevo artículo 333 bis, que los dota de la condición de “seres vivos dotados de sensibilidad”.

En el mismo artículo se establece que de esta nueva condición se derivan nuevos deberes para los dueños del animal. Por ejemplo, que el propietario debe ejercer los derechos y deberes de cuidado del animal necesarios para asegurar su bienestar, que aquel que tenga encomendado el cuidado del animal puede repetir los gastos derivados del mismo a su dueño y que, en caso de

que una lesión provoque la muerte o menoscabo grave para la salud del animal, tanto el propietario como sus convivientes tendrán derecho a una indemnización donde se comprenda la reparación del daño moral.

Pero, además, se crean nuevas prohibiciones y normas debido a la modificación de varios artículos diferentes del CC, como son:

- El nuevo artículo 404 establece dos nuevos párrafos donde se prohíbe que en los supuestos de división de una cosa indivisible se vendan los animales de compañía salvo unanimidad de todos los codueños y, a falta de unanimidad, deberá ser una autoridad judicial la que decida el destino del animal.
- El nuevo artículo 611 establece que quien encuentre un animal perdido deberá restituirlo a su dueño o responsable si conoce su identidad. En caso de que el animal encontrado presentase indicios de ser objeto de malos tratos no deberá devolverse al propietario o responsable, pero deberá informar de ello a las autoridades. En caso de que se devuelva el animal, se podrá repetir contra su dueño o responsables los gastos que hubiese generado.
- El artículo 612 pierde su apartado tercero y, por lo tanto, ya no habrá un plazo de 20 días desde su ocupación para reclamar el animal que haya sido ocupado por otro.
- La reforma establece en el nuevo artículo 1864 que, de ahora en adelante, los animales no podrán ser objetos de un contrato de prenda.



Por otro lado, se producen muchos cambios<sup>6</sup> que van dirigidos a distinguir a lo animales de cosas muebles en ciertos artículos, pero manteniendo la aplicación de dichos artículos para los animales de compañía.

Además, varios artículos<sup>7</sup> se ven modificados para cambiar la denominación de ciertos tipos de animales a términos más respetuosos.

Todas estas modificaciones no solo alejan al animal de su condición de bien mueble, sino que también limitan la disponibilidad y libertad de uso que esto le proporcionaba al dueño del mismo al condicionar su posesión con obligaciones y prohibiciones más estrictas. Así debe de ser, pues de poco serviría el cambio en su estatuto jurídico si en el fondo la ley siguiera permitiendo que el dueño lo tratase como un bien más de su propiedad.

#### **IV. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LOS TESTAMENTOS**

El cambio legal también viene a establecer un régimen de actuación respecto a los animales de compañía en las sucesiones. Hasta ahora, al ser un bien mueble más dentro del patrimonio del causante, se podía disponer libremente de él en el testamento.

La reforma añade a nuestro CC el artículo 914 bis. Este artículo tiene como objetivo establecer un régimen de actuación para los casos donde no se establezca nada sobre el destino del animal de compañía en el testamento.

Sin embargo, llama la atención el uso del término causahabiente en su primer párrafo. Si se realizara una

---

<sup>6</sup> Artículos 348, 357, 431, 432, 437, 438, 460, 610, 1346, 1484, 1485, 1492 y 1493 del CC.

<sup>7</sup> Artículos 465 y 499 del CC.

interpretación literal, la norma establecería el sin sentido de que, cuando no se dijese nada en el testamento sobre el destino de los animales de sus herederos o legatarios, el resto de ellos podrían reclamar su propiedad. Por ello, debe entenderse que se trata de un error garrafal del legislador y que, en realidad, quería referirse a los animales propiedad del causante.

Por lo tanto, se debe interpretar que, si el testamento no dispusiera nada al respecto de los animales del causante (no del causahabiente), estos se deberán entregar a los herederos o legatarios que los reclamen.

En caso de que alguno los reclamase y no se pudieran entregar de forma inmediata, su cuidado se deberá entregar al órgano administrador o centro que tenga encomendada la recogida de animales abandonados hasta que se resuelvan los trámites de la sucesión.

En caso de que ninguno de los sucesores los reclamase estos podrán ser entregados a un tercero para su cuidado por parte del órgano competente.

En caso de que más de un heredero los reclame y no haya decisión unánime, la autoridad judicial deberá decidir su destino.

De esta forma, pese a los errores de terminología cometidos por el legislador, se logra asegurar una cierta seguridad jurídica para los supuestos donde el dueño del animal no le designe un destino tras su fallecimiento.

## **V. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN, NULIDAD O DIVORCIO**

Hasta ahora, como bienes muebles que formaban parte del patrimonio de los cónyuges, los animales acababan en las manos de uno de ellos por ser parte de su





patrimonio privativo o bien como resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales. Esto provocaba que, salvo que los excónyuges no estableciesen un acuerdo al respecto, uno de ellos perdía toda posibilidad de ver al animal.

En los últimos años la jurisprudencia ya venía solventando este problema. De hecho, existen ejemplos de sentencias<sup>8</sup> donde los tribunales ya establecían medidas para que ambos excónyuges tuviesen el derecho y el deber de estar y ocuparse del animal.

En estos casos el juzgador se vio obligado a recurrir a interpretaciones extensas del ordenamiento jurídico en su conjunto, normativa de la Unión Europea, de lo escrito en artículos doctrinales y académicos y de lo establecido en esta misma reforma cuando aún era una proposición de ley para poder alejarse de una interpretación estricta de la norma<sup>9</sup>.

Pero, pese a todo el esfuerzo del juzgador en estos casos, la solución seguía siendo defectuosa; pues no le quedaba otra alternativa que establecer un régimen de copropiedad al no dejar la ley de considerarlos bienes muebles.

Además, que los tribunales no pudiesen ignorar que los animales eran bienes muebles a efectos legales conllevaba la imposibilidad de llegar a una solución

---

<sup>8</sup> Sentencia 88/2019, de 27 de mayo de 2019, del Juzgado de Primera Instancia N.º. 9 de Valladolid (ECLI:ES:JPI:2019:88) y Sentencia 358/2021, de 7 de octubre de 2021, del Juzgado de Primera Instancia N.º. 11 de Madrid.

<sup>9</sup> OLIVERA OLIVA. M, "La tenencia compartida de un animal doméstico como ser sintiente. Comentario a la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Valladolid. Magistrado-juez: D. Luis C. Tejedor Muñoz", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), (2019), págs. 155-158, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7191946>, Consultado: 14/01/2022.

adecuada si el animal era privativo<sup>10</sup>. En estas situaciones, a pesar de que el tribunal considerase que entre el animal y los dueños existía un vínculo que recomendaba que el animal pudiera estar con ambos, se debía establecer la propiedad única de uno de los dueños al ser un bien privativo<sup>11</sup>.

Con la nueva reforma se logra que de manera obligatoria en todos los procesos de separación, nulidad o divorcio de los cónyuges se establezcan las medidas a tomar respecto al animal de compañía, independientemente de cuál de los cónyuges sea el propietario del animal. Por lo tanto, ahora es posible que, incluso en procedimientos contenciosos donde los cónyuges terminan enemistándose y sin acuerdo, el excónyuge que no adquiere la propiedad del animal pueda, si el bienestar del animal así lo recomienda, verlo y estar con él cada cierto tiempo.

Para los procesos de común acuerdo, la reforma regula el nuevo apartado b) bis del artículo 90 del CC.

Con este nuevo apartado se establece como obligatorio que el convenio regulador que firmen los cónyuges establezca un destino para los animales de compañía que pudiera tener la pareja, así como establecer el reparto

---

<sup>10</sup> Sentencia 465/14, de 10 de julio de 2014, Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona (ECLI:ES: APB:2014:8157) y Sentencia 44/2013, de 12 de marzo de 2013, Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid (ECLI:ES:JPI:2013:44).

<sup>11</sup> ORANICH, M, "Custodia compartida y régimen de visitas para un animal de compañía. Comentario sobre la Sentencia nº 465/14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), (2014), Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6473922>, Consultado: 13/01/2022.



de tiempos de convivencia, normas para su cuidado y el régimen de cargas asociadas al cuidado del animal.

Del mismo artículo se reforman los apartados 2 y 3. El primero de ellos permite al juez ordenar otras medidas diferentes a las del convenio si comprueba que en el acuerdo al que lleguen los cónyuges se establecen medidas perjudiciales para el supuesto animal de compañía. En el segundo se establece que se podrán modificar las medidas del convenio referentes al mismo si se hubiesen alterado sus circunstancias.

En caso de que el proceso sea contencioso, la reforma modifica los artículos 91, 94bis y 103. Estos nuevos artículos determinan que la autoridad judicial deberá establecer en este tipo de procedimientos, como mínimo, las medidas referentes a la guardia, régimen de compañía para el cónyuge que no posea su guardia y reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal.

Además, se añade al artículo 92 un nuevo apartado que incluye la existencia de indicios o estar incurso en un delito de malos tratos a animales o amenazas a los mismos como causa para negar la custodia compartida del hijo a uno de los cónyuges.

## **VI. EL RÉGIMEN SUPLETORIO A LAS NUEVAS NORMAS**

Esta reforma no pretende por si sola dar un vuelco completo al Ordenamiento en lo referente al estatuto jurídico de los animales de compañía, sino que pretende ser la primera de muchas reformas que están por venir. Es por ello que habrá aspectos y supuestos de hecho que queden fuera de su regulación.

Por ello, en el preámbulo de la misma nos explica que los animales no han abandonado del todo su condición jurídica como bien mueble. En estas ocasiones donde la nueva ley no diga nada seguirá siendo aplicable supletoriamente el artículo 333 del CC y, por lo tanto, serán considerados como cosas muebles para la aplicación de la normativa.

Sin embargo, incluso esta concepción residual de los animales como objetos será distinta a la de antes de la reforma. Esto es debido a que el artículo 333 bis aclara que, aunque se les aplique una norma en la que se les entienda como bienes muebles, esto solo ocurrirá en la medida que sea compatible con su estatuto de ser vivo sintiente y las disposiciones dirigidas a su protección.

Por lo tanto, en ningún caso perderán la condición de seres sintientes que el Ordenamiento les otorga y siempre disfrutarán de la protección y derechos que esta conlleva.

## **VII. EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS DE EMBARGO E HIPOTECA**

La reforma también modifica la LH y la LEC y, pese a que no son cambios muy extensos, garantiza a los animales una protección frente a injerencias que se venían produciendo por su carácter de bien mueble.

Previamente a la reforma, los animales, siempre que hubiese pacto expreso al respecto, podían verse afectados por extensión por los contratos de hipoteca que sus dueños establecieran respecto a las fincas que ocuparan. Por ello, la reforma añade al artículo 111 LH un apartado que prohíbe expresamente pactar que la hipoteca que el dueño pueda tener sobre una finca afecte por extensión a los animales que la ocupan.



También se ve reformado el listado del artículo 605 de la LEC. La reforma de este artículo consiste en incluir a los animales de compañía al listado que establece de bienes y derechos inembargables. Por lo tanto, se garantiza que los animales no podrán ser separados en ningún caso de sus dueños debido a un proceso de embargo.

### **VIII. CONCLUSIÓN**

Como ya se adelantó en la introducción, parece ser que esta norma va a ser la primera de muchas reformas dirigidas a modificar la regulación de los animales para adaptarla a su condición como seres vivos sintientes.

Está previsto que a lo largo de este año se apruebe el anteproyecto de la ley de protección animal, junto con una reforma del Código Penal dirigida a endurecer las penas por maltrato animal que se encuentra en estado de consulta pública<sup>12</sup>.

Esta norma ha sido, en parte, objeto de cierta crítica y escarnio, pero la mayor parte de las mismas se las ha llevado el anteproyecto de la ley de protección animal que está por llegar. Estas críticas se derivan de ciertos artículos en concreto que establecen prohibiciones u obligaciones que pueden ser consideradas excesivas o ilógicas. Por ejemplo, en el artículo 31 de la misma se establecen obligaciones tales como mantener

---

<sup>12</sup> ÁNGEL MEDINA. M, "Las mascotas se consideran ya por ley seres sintientes y habrá que tener en cuenta su bienestar en caso de separación", EL PAÍS, (2022), Disponible en: <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2022-01-05/las-mascotas-se-consideran-ya-por-ley-seres-sintientes-y-habra-que-tener-en-cuenta-su-bienestar-en-caso-de-separacion.html#:~:text=Espa%C3%B1a%20cambiar%C3%A1%20a%20lo%20largo,venta%20de%20mascotas%20en%20tiendas&text=Adem%C3%A1s%20la%20futura%20reforma%20del,las%20penas%20por%20maltrato%20animal>, Consultado: 06/01/2022.

permanentemente localizado e identificado al animal o comunicar a las autoridades su muerte o desaparición y en el artículo 32 se establecen prohibiciones como no dejar a un perro más de 24 horas sin vigilancia.

La sociedad debe avanzar hasta lograr dar a los animales el respeto que se merecen como seres vivos y sintientes, pero no hay que hacerlo a ciegas. Establecer medidas tan drásticas para los dueños de los animales como las ya mencionadas puede ser muy complicado si no se hace de la manera adecuada y, más aún, si la sociedad no está preparada para asumirlas.

Sin embargo, no todo en el anteproyecto de ley es malo, de hecho, la mayor parte del mismo establece medidas muy adecuadas que aseguran el bienestar y buen trato hacia los animales. El problema viene cuando, entre medidas adecuadas, se introducen medidas excesivas sin comprobar primero si las mismas son lógicas, adecuadas o usan la terminología correcta.

En definitiva, la reforma es un buen paso hacia la dirección correcta y los cambios que supone, aunque importantes, no son tan drásticos. Sin embargo, hay que tener cuidado y asegurarse de que el desarrollo normativo se realice de manera razonada y acorde con el avance social. De no hacerlo puede derivar en que la mayoría de las obligaciones no se cumplan y una ley necesaria y con buenas intenciones caiga en saco roto.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ORANICH. M, "Custodia compartida y régimen de visitas para un animal de compañía. Comentario sobre la Sentencia nº 465/14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12", dA. Derecho Animal (Forum of



Animal Law Studies), (2014), Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6473922>.

- OLIVERA OLIVA. M, "La tenencia compartida de un animal doméstico como ser sintiente. Comentario a la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid. Magistrado-juez: D. Luis C. Tejedor Muñoz", dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies), (2019), págs. 155-158, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7191946>.

- ÁNGEL MEDINA. M, "Las mascotas se consideran ya por ley seres sintientes y habrá que tener en cuenta su bienestar en caso de separación", EL PAÍS, (2022), Disponible en: <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2022-01-05/las-mascotas-se-consideran-ya-por-ley-seres-sintientes-y-habra-que-tener-en-cuenta-su-bienestar-en-caso-de-separacion.html#:~:text=Espa%C3%B1a%20cambiar%C3%A1%20a%20lo%20largo,venta%20de%20mascotas%20en%20tiendas&text=Adem%C3%A1s%20la%20futura%20reforma%20del,las%20penas%20por%20maltrato%20animal>.

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN INTERNACIONAL  
COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**





## **LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

**D.Luis Eduardo Rey Vázquez<sup>1</sup>**

Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano  
(Univ. da Coruña).

Presidente del STJ de la Provincia de Corrientes  
(Argentina).

Profesor de grado y posgrado en Derecho  
Administrativo.

---

<sup>1</sup> El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano (Universidad de La Coruña), Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) e Investigador Categorizado. Profesor Titular de Derecho Administrativo General y Especial - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. Profesor de posgrado en diversas Carreras y Universidades (UNNE, UCP, UNIBE, ECAE-UNTREF). Presidente del Superior Tribunal de Justicia y del Consejo de la Magistratura, ambos de la Provincia de Corrientes (por el período 2019/2022).



**Resumen:** Análisis de la jurisprudencia predominante en la Argentina respecto de las potestades de interpretación de los contratos administrativos y sus correspondientes pliegos de bases y condiciones, así como de las normas imperativas legales y reglamentarias aplicables a la contratación estatal, teniendo especialmente en cuenta la incidencia de los principios de la contratación y los estándares utilizados para valorar la conducta de los contratistas y oferentes en el marco de los procedimientos de selección y ejecución contractual, y las consecuencias que provoca la inobservancia de lo establecido en la normativa contractual, en punto a las sanciones deparadas a los contratos viciados.

**Abstract:** Analysis of the prevailing jurisprudence in Argentina regarding the powers of interpretation of administrative contracts and their corresponding specifications of bases and conditions, as well as the mandatory legal and regulatory norms applicable to state contracting, especially taking into account the incidence of principles of contracting and the standards used to assess the conduct of contractors and bidders within the framework of selection procedures and contractual execution, and the consequences caused by the non-observance of what is established in the contractual regulations, in terms of the sanctions provided to flawed contracts.

**Palabras claves:** Contratos Públicos. Pliegos de Bases y Condiciones. Principio de Legalidad. Licitación Pública. Nulidad.

**key words:** Public Contracts. Specifications of Bases and Conditions. Principle of Legality. Public tender. Nullity.

**SUMARIO:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. COMPETENCIA PARA INTERPRETAR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS BASES DE LA CONTRATACIÓN
- III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU CARÁCTER IMPERATIVO
- IV. EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES
- V. INCIDENCIA DE LAS REGULACIONES ESTATALES APLICABLES AL CONTRATO. INFLUENCIA DE LA DOCTRINA NORTEAMERICANA
- VI. ESPECIAL VERSACIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA DEL CONTRATISTA
- VII. INADMISIBILIDAD DE LOS CONTRATOS VERBALES
- VIII. CONCLUSIONES
- IX. BIBLIOGRAFÍA



## I. INTRODUCCIÓN

El tema sobre el que discurriré en el presente trabajo<sup>2</sup>, apunta a arrojar una visión acerca de la jurisprudencia predominante en la Argentina respecto de las potestades de interpretación de los contratos administrativos y sus correspondientes pliegos de bases y condiciones, así como de las normas imperativas legales y reglamentarias aplicables a la contratación estatal.

Para tal cometido, tendré especialmente en cuenta la incidencia de los principios de la contratación<sup>3</sup> y los estándares utilizados para valorar la conducta de los contratistas y oferentes en el marco de los procedimientos de selección y ejecución contractual.

Asimismo, analizaré las consecuencias que provoca la inobservancia de lo establecido en la normativa contractual, en punto a las sanciones deparadas a los contratos viciados, recalando en los aspectos medulares

---

<sup>2</sup> Parte de lo aquí expuesto se basa en la participación como Panelista en el Programa Internacional Especializado en Contratación Pública, organizado por *Lexi Public Law Attorneys*, Instituto de Formación, conjuntamente con la Universidad UFHEC Federico Manríquez & Carvajal, el Observatorio de Contratación Pública, la Red Iberoamericana de Contratación Pública, la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, y la *World Compliance Association*, donde expusiera el día 13 de enero de 2021, sobre el tema: "Mecanismos de control de compras públicas: jurisprudencia comparada sobre la interpretación dada en sede judicial a las bases de la contratación y de contratos", en plataforma Zoom, ID: 926 5387 4433.

<sup>3</sup> Sobre nuevos principios generales de la contratación pública véase PINTOS SANTIAGO, JAIME, *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*, Editorial INAP, Colección Monografías, Madrid, 2017, en el que se destaca la importancia de los principios generales de desarrollo humanos y sostenibilidad ambiental.

en ellos concernidos, a la luz de la doctrina y jurisprudencia imperantes.

## II. **COMPETENCIA PARA INTERPRETAR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LAS BASES DE LA CONTRATACIÓN**

El concepto de contrato administrativo, como ocurre con otras tantas instituciones del Derecho administrativo, ha sido objeto de polémicas, tanto en el pasado remoto<sup>4</sup> como en el más reciente<sup>5</sup>.

Respecto a las notas que tipifican a un contrato como "administrativo", encontramos en la jurisprudencia

---

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La figura del contrato administrativo", *RAP* Nº 41, 1963, pág. 99.

<sup>5</sup> En Argentina, la generada a partir del trabajo del profesor MAIRAL, Héctor A., "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo", *El Derecho - Diario*, Tomo 179, pág. 655, 29-10-1998, ED-DCCLXV-695. Ese trabajo provocó una saludable polémica inicialmente con el Profesor CASSAGNE, Juan C., "Un intento doctrinario infructuoso: El rechazo de la figura del contrato administrativo", *El Derecho - Diario*, Tomo 180, pág. 773, 23-01-1999, ED-DCCLXV-58; luego replicada por MAIRAL, Héctor A., "El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo", *El Derecho - Diario*, Tomo 180, pág. 849, 23-01-1999, ED-DCCLXV-61, y nuevamente por CASSAGNE, Juan C., "De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho Argentino", *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Tomo 2001/2002, pág. 493, 30-08-2001, ED-DCCLXVII-291.



argentina en el voto del juez Fayt en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (en adelante, CSJN), en el caso "*Dulcamara c. ENTEL*", del 29/03/1990<sup>6</sup>, donde el citado juez caracterizó al contrato de la siguiente manera: "*... los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado*".

Asimismo, en otro caso del año 1992<sup>7</sup>, la CSJN avanzó más al sostener que: "*... si bien la noción de contrato es única, común al derecho público y al derecho privado, pues en ambos casos configura un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, el régimen jurídico de estos tipos es diferente... Cuando el Estado, en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades de ese mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público*".

También la doctrina ha discutido largo tiempo acerca de la potestad de la Administración contratante de interpretar los contratos y las normas contractuales.

Así, por ejemplo, BERÇAITZ, bajo el rótulo "régimen de interpretación especial", sostuvo que toda duda que surja en la ejecución del contrato debe ser dirimida por

---

<sup>6</sup> Fallos 313:376. También en *ED*, 141:802. Dicho criterio ha sido sostenido por la mayoría de la CSJN en la sentencia del 2-03-1993, causa "*Cinplast S. A. c. ENTEL*". Fallos 316:212.

<sup>7</sup> CSJN, 03-03-1992, "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes y otro*". Fallos 315:158.

el juez competente quien, al interpretarlo, debe indagar cuáles son las necesidades actuales de la colectividad y cuál es su compatibilidad con los términos del contrato, realizando una mirada al presente, tendiente a asegurar un mejor servicio<sup>8</sup>. En función del objeto, que es la prestación eficiente de los Servicios Públicos, en caso de dudas, ha de estarse primero a favor del funcionamiento del Servicio Público y sólo ulteriormente a favor del concesionario. La implantación del servicio de alumbrado eléctrico fue el desencadenante de esta situación, al sustituir el alumbrado a gas<sup>9</sup>.

Por su parte, ha sido tradicional la jurisprudencia donde en materia de interpretación de privilegios o franquicias a un particular o corporación, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, *"en caso de duda, debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es la de que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expresos resulte de ellos"*<sup>10</sup>.

En contra de lo que ocurre en derecho privado, donde la duda debe interpretarse a favor de quien ha contraído la obligación, en derecho público, la duda debe interpretarse siempre, como dice JÉZE, *"en el sentido*

---

<sup>8</sup> A diferencia del contrato privado, en el cual la mirada es retrospectiva, buscando extraer la voluntad tenida en miras por los contratantes al momento de celebrarlo.

<sup>9</sup> BERÇAITZ, Miguél Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 357.

<sup>10</sup> CSJN, *in re: "Swift v. Nación"*, del 21-09-1927, *Fallos*, 149:218.





*más favorable al funcionamiento continuo y regular del servicio público, en primer término, y sólo en segundo lugar a favor del deudor*"<sup>11</sup>.

Ello no significa que el juez no deba investigar *a priori* cuál ha sido la intención común de las partes, ateniéndose para ello al conjunto de las cláusulas contractuales, en especial a las que no ofrecen dudas en su redacción, dando siempre preferencia a las cláusulas del pliego de condiciones sobre las cláusulas del contrato en caso de contradicción entre ellas, no olvidando que debe tener natural preeminencia el interés público, sin sacrificar por esto el interés particular del cocontratante, más allá de lo previsible al concertarse el convenio.

Por su parte, André de LAUBADÈRE - citado por COVIELLO<sup>12</sup> - sostiene que: "sea administrativo o civil un contrato, se ha repetido frecuentemente, es siempre un contrato y, en la concepción general de nuestro derecho, esencialmente consensualista ..., la *voluntad manifestada por las partes al momento de la celebración del contrato es la idea directriz a la cual el juez debe en primer lugar referirse cuando hay que determinar el contenido de las obligaciones de los contratantes en vista de aplicarlas a la ejecución*."

Y en punto a la aplicación de reglas del derecho privado para la interpretación de los contratos administrativos,

---

<sup>11</sup> JÈZE, Gastón, *Principios del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1950, Tº V, pág. 5.

<sup>12</sup> COVIELLO, Pedro José J., "El Contrato Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en la Obra colectiva *Contratos Administrativos*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pág. 83 y ss, en especial pág. 90. Ver asimismo, del mismo autor: "El Criterio de Contrato Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *ED*, 111, pág. 845.

la Corte Suprema se ha pronunciado reiteradamente por la aplicación del principio "*pacta sunt servanda*" del contrato como ley para las partes del – entonces - art. 1.197 C.C., en casos "HOTEL INTERNACIONAL IGUAZÚ" (1986), "MAROCCO" (1989), "DULCAMARA" - voto del juez Fayt -, "NECON" (1991) y "MONTES" (1992)<sup>13</sup>.

La discusión ha quedado medianamente zanjada, al menos en el orden nacional, a partir de la entrada en vigor del Decreto Nº 1023/2001<sup>14</sup>, cuando refiere a las Facultades y obligaciones de la autoridad administrativa, en su Art. 12 expresa:

*"La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases condiciones, o en la restante documentación contractual.*

*Especialmente tendrá:*

*a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver, las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución y determinar los efectos de éstas. Los actos administrativos que se dicten en consecuencia tendrán caracteres y cualidades otorgados por el artículo 12 de la Ley Nº 19.549 y sus modificatorias...*

Es decir, desde la vigencia de dicha norma legal, queda expresamente en cabeza de la Administración

---

<sup>13</sup> COVIELLO, Pedro..., "El Contrato...", ob. cit., pág. 90.

<sup>14</sup> Del 13-8-2001 (B.O. 16-08-2001), dictado en virtud de las facultades delegadas por Ley 25.414 (B.O. 30/03/2001).



contratante la potestad de interpretar los contratos y la restante normativa contractual.

En punto a la interpretación del alcance de las cláusulas insertas en contratos de concesión, en la causa "*Hotel Internacional Iguazú S.A.*"<sup>15</sup>, expresó el Alto Tribunal en el Considerando 8º: "*... Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario (doctrina de Fallos 149:218 – último considerando –)*".

Agregó en el Considerando 9º) "*... Que, además, es una regla consagrada por el derecho administrativo que, en materia de franquicias o concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expresos resulte de ellos (Fallos 149:218 – último considerando –)*"<sup>16</sup>.

En el Considerando 11, sostuvo que:

"... la declaración de los ex funcionarios sobre la interpretación de las obligaciones asumidas por el Estado Nacional de conformidad con la cláusula 17 del pliego de contratación no constituye un antecedente decisivo en tanto el alcance asignado no coincide con el contenido de los instrumentos contractuales; y la comunicación del

---

<sup>15</sup> CSJN, 22-04-1986, "*Hotel Internacional Iguazú S.A. v. Nación Argentina*", Fallos 308:618.

<sup>16</sup> Ese criterio fue reiterado después en CSJN, 30-06-1998, "*Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/ Estado Nacional – Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de la Marina Mercante s/ incumplimiento de contrato*" (Fallos 321:1784), Considerando 21).

31 de mayo de 1973 (anexo 27) dirigida a la empresa con posterioridad a la adjudicación y antes de formalizarse el contrato, explica las gestiones tendientes a obtener respuesta de los organismos competentes para el cumplimiento de los compromisos que el art. 17 señala a cargo del Estado, y se refiere, sin especificación, a las “fechas en que esa Sociedad estima la prestación de los mismos”, lo que evidencia que las partes no consideraron esos tiempos como condición de oferta aceptada”.

Agregó el Tribunal en el Considerando 12:

“Que aún en la hipótesis de estimar acreditados la presentación y contenido de la nota de aclaraciones y reservas, ella sólo exteriorizaría la voluntad del oferente en cuanto a las precisiones que debían incluirse en el contrato y ser expresamente aceptadas en la adjudicación..., lo que no ocurrió, según lo evidencian los términos del decreto respectivo y los del contrato firmado con posterioridad”.

De manera concordante, pero en relación con las notas remitidas por la contratista al Estado Nacional, y frente a la actitud pasiva de este último, restó gravitación a la pretensión de derivar de ella expectativas basadas en interpretaciones contrarias al contrato, en la causa “*Maruba*”, expresó el Alto Tribunal en su Considerando 20:

“Que, por último, no corresponde asignar el alcance otorgado por el a quo a la nota remitida a la comitente por la empresa *Maruba S.C.A.* (fs. 206/208), ya que, mediante ella, no podrían haberse variado legítimamente los aspectos contractuales de la relación y menos aún su contenido reglamentario, en el que se encuadraba – en



el caso de autos – el poder de fijar y modificar las tarifas”.

En torno a la valoración de la conducta de los contratistas, resulta esclarecedor recordar lo sostenido por la CSJN Argentina en el caso “*Exolgan*”<sup>17</sup>, en su Considerando 7º), en los siguientes términos: “... *Que para atribuir a la conducta valor de regla -a los efectos de exigir un deber de coherencia de comportamiento según el principio de la buena fe-, es preciso, sin embargo, que ella se exteriorice mediante acciones deliberadas, jurídicamente relevantes para implicar las consecuencias que de ella se pretenden extraer, y plenamente eficaces (Fallos: 313:367 y 315:865); ya que, de lo contrario, asumir un determinado comportamiento de hecho derivaría, sin más, en la imposibilidad de modificarlo en lo sucesivo...*”.

En dicha causa, la Corte revocó la sentencia de la Cámara<sup>18</sup> que hizo lugar a la pretensión indemnizatoria

---

<sup>17</sup> CSJN, 11-06-2003, “*Exolgan S.A. c/ Administración General de Puertos s/proceso de conocimiento*”, Fallos 326:1851.

<sup>18</sup> C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 21-09-1998, “*Exolgan S.A. v. Administración General de Puertos s/ proceso de conocimiento /Causa: 9395/97*”. Allí se sostuvo que “... *Al haber frustrado las expectativas de la accionante de acceder a la concreción de la propuesta ensayada, la Administración ha incurrido en una conducta discriminatoria y entorpecedora del ejercicio de los derechos del accionante, excediendo la razonabilidad propia de los actos administrativos, por lo que procede imputarle cumplimiento irregular de sus funciones a quienes tuvieron a su cargo la decisión del asunto (conf. Fallos: 298:223)*”. (Del voto del juez Otero, consid. VI) Lexis Nº 8/538. También se agregó que “... *Tanto en las relaciones sujetas al derecho privado como al derecho público es dable exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza*

con fundamento en los daños y perjuicios ocasionados por la Administración General de Puertos al no dar cumplimiento a una resolución que había aprobado el proyecto de la actora tendiente a obtener la concesión de un muelle, pues de los actos cumplidos por la accionada durante el trámite de los procedimientos administrativos, no cabe derivar su obligación de autorizar a la empresa interesada la ejecución de las obras, pues, dada la naturaleza misma de aquéllos, carecían de toda relevancia o significación para implicar cuál habría de ser el contenido de la decisión final sobre la suerte del proyecto y la adjudicación de la concesión.

También se tuvo en cuenta que la accionada – AGP SE – sólo había otorgado a la demandante un permiso de uso precario para que instale grúas y determine el estado del muelle por lo que, si alguna relevancia o significación tuvieron los actos cumplidos por la accionada ella es precisamente contraria a la que la sentencia recurrida le atribuye pues, en cada oportunidad en que la empresa estatal demandada se pronunció en relación a las obras

---

*que -merced a sus actos anteriores- se ha suscitado en el otro contratante (Fallos: 311:971). Ello es así por cuanto no sólo la buena fe sino, también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación con otra y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente". (Del voto del juez Otero, consid. VI)" (Lexis Nº 8/537). Magistrados: Grecco, Gallegos Fedriani, Otero.*



de construcción del muelle, lo hizo en sentido negativo a su realización.

Expresó finalmente - frente alegada autorización implícita - que *"... Corresponde revocar la sentencia de Cámara que consideró implícitamente concedida una autorización para que la actora ejecute ciertas obras sobre un muelle, pues no cabe considerar el silencio de la administración como una manifestación positiva de voluntad en materia de concesión de privilegios a personas o individuos, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado no ha acordado sino lo que en términos expresos resulte de ellos"*.

La Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante PTN), en su carácter de máximo órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo Nacional, expresó refiriéndose a la licitación pública que *"... El procedimiento licitatorio, por la circunstancia de la eventual intervención de diversos particulares, se asemeja al procedimiento judicial, en tanto y en cuanto no resulta posible otorgar facilidades o elasticidades a alguno de los concursantes, sin lesionar el principio de igualdad"*<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> PTN, caso "Estudio Fargosi", Dictámenes: 213:147.

Sobre el principio de igualdad, se ha dicho además que *"... la compensación efectuada por Correo Argentino podría representar el otorgamiento de privilegios y ventajas a esa empresa no previstos al momento del llamado a licitación que podría violar el principio de igualdad que debe regir en las contrataciones administrativas, lo cual lleva a considerar razonable que el actor pretenda intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas con ese objeto, para poder alegar cuanto estime conveniente para la defensa de su derecho"* (CNACAF, Sala IV, del 20-03-2001, "Lieberman Samuel - Incidente Med. II- c/ PEN - Secretaria de Comunicaciones s/ Medida Cautelar (autónoma)", *El Derecho - Revista de*

Por tal motivo, sostuvo el Alto Organismo Asesor que: *"El mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra un vínculo del oferente con la Administración y lo supedita a la eventualidad de la adjudicación que implica en definitiva la concreción del acuerdo de voluntades. Ello presupone, dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son base de la licitación"*<sup>20</sup>.

Agregó que *"Los términos o expresiones de los pliegos de condiciones son de interpretación estricta o restringida, y esto se impone como corolario del fundamental principio de igualdad que debe presidir el trámite de la licitación"*<sup>21</sup>; por ello, *"cuando el postulante no ha formulado observaciones ni impugnaciones a las previsiones contenidas en los Pliegos, debe entenderse que las conocía en todos sus términos, las aceptó y consintió, lo que excluye en consecuencia la posibilidad de su posterior impugnación"*<sup>22</sup>.

No obstante, existen fundadas razones para sostener que no podría esgrimirse la mentada doctrina frente a cláusulas de los pliegos que resulten ilegítimas, frente a

---

*Derecho Administrativo*, Tomo 2000/2001, pág. 358, ED-DCCLXXXVI-506.

<sup>20</sup> PTN, *Dictámenes* 90:156; 163:477; 213:147.

<sup>21</sup> Conf. PTN, *Dictámenes* 190:7; ver en especial Dict. Nº 438/03, 20 de agosto de 2003. Expte. Nº 740/02. Sindicatura General de la Nación. (*Dictámenes* 246:488).

<sup>22</sup> Conf. PTN, *Dictámenes* 251:147.





las cuales, el consentimiento del particular carece de eficacia para sanear los vicios de ilegitimidad<sup>23</sup>.

Finalmente, se ha señalado que "... Si la regulación del llamado a licitación sentó reglas claras sobre la falta de derecho de los oferentes para obtener reparación alguna y fue admitida por el oferente tal prescripción expresamente, al cumplir con la obligación de firmar su propuesta y el pliego de condiciones, no puede luego reclamar indemnización con base en principios generales cuando existe norma específica..."<sup>24</sup>

### **III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU CARÁCTER IMPERATIVO**

La vigencia imperativa del Principio de Legalidad o Juridicidad en materia administrativa, entendida como

---

<sup>23</sup> Así lo entiende, además de otras razones, ORLANSKI, Leonardo, "Ilegitimidad de la doctrina del sometimiento voluntario en la licitación pública", *EIDial.com*, Viernes, 12 de Noviembre de 2004 - Año VII - Nº 1661, *Suplemento de Derecho Administrativo*, Sección Doctrina. También puede verse COMADIRA, Julio Pablo, "Reflexiones sobre la teoría del sometimiento voluntario a un régimen jurídico como límite al control judicial de constitucionalidad o juridicidad", en *Cuestiones de Control de la Administración Pública, Administrativo, Legislativo y Judicial*, Jornadas de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, pág. 117. Para un completo desarrollo de la doctrina del sometimiento voluntario en el derecho constitucional, ver BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2ª Edición, Tomo II, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 35.

<sup>24</sup> C.Nac.Cont.Adm.Fed., SALA II, 18-10-1994, "*Fundacion Hermandad Internacional de Escorpiones c/ Estado Nacional - Min. de Trabajo- y otra s/ varios*" (Damarco, Herrera (según su voto) y Garzón de Conte Grand).

una vinculación positiva a la juridicidad<sup>25</sup>, conforme al cual el Estado sólo puede actuar válidamente cuando existe una norma que de modo expreso o razonablemente implícito otorga la correspondiente potestad a un órgano estatal, expresada en la atribución concreta de competencia, condiciona de modo superlativo la pretensión de derivar derechos o expectativas de actos emanados del Estado que resultaren ilegales o no aptos para implicar las consecuencias que un destinatario diligente y previsor pudiera extraer.

De allí el carácter sumamente restrictivo con que la doctrina de los actos propios, de carácter residual en el derecho privado, y con mayor razón en el Derecho Administrativo, podría eventualmente tener aplicación, conforme dan cuenta los casos jurisprudenciales que he reseñado en el presente.

Es que, rectamente interpretado, el principio de buena fe no puede justificarse para amparar situaciones de quien no obrare con el mínimo cuidado y previsión, que se potencia cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, y que fundamentalmente, pretenda asentarse en actos estatales (conducta antecedente) inhábiles para implicar consecuencias extrañas a las que las normas jurídicas, como presupuesto y como límite, confieren a los órganos estatales (conducta consecuente).

---

<sup>25</sup> Quienes actúan en el campo del derecho privado, se hallan vinculados negativamente a la juridicidad, por aplicación de la regla de clausura que reza que "todo lo que no está prohibido está permitido" (conf. Art. 19 Constitución Nacional).



Dichas normas – compuestas por reglas y principios – están pensadas para resguardar a la comunidad de conductas imputables tan sólo a funcionarios infieles, pero no al Estado quien sólo podría verse vinculado por actos emanados de órganos competentes, con las formalidades establecidas y con las consecuencias que el propio ordenamiento depara.

Finalizo con una frase forjada por el Alto Tribunal de la Nación, que entiendo refleja claramente la diferente manera de entender el derecho público y el privado, cuando expresara que: “...*Si bien en principio puede resultar indiferente a la ley el modo como los particulares arreglan sus propios negocios, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos...*”<sup>26</sup>.

**Respecto a la gravitación del Principio de Legalidad, y su aptitud para desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes en materia de contratos públicos<sup>27</sup>, ha dicho la CSJN:**

---

<sup>26</sup> CSJN, 17/02/1998, “S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado”, Fallos 321:174.

<sup>27</sup> La exigencia del procedimiento de licitación pública para las contrataciones celebradas por entes públicos es un correlato de los principios de transparencia, publicidad e igualdad, que vienen impuestas – antes que nada – por normas supranacionales, como ser la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley Nº 24.759, que establece como medidas preventivas a observar por los Estados, entre otras, la existencia de “sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”. Hace lo propio la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – mediante Ley 26.097 -, que en su Art. 7º expresa: “1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de

*“En materia de contratos públicos, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de*

---

*conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Estos: a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud; b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos...”*. De hecho, en el nuevo marco europeo de contratación pública creado por la cuarta generación de Directivas *“inicia en el Considerando primero su defensa continua del principio general de transparencia en la contratación pública y lo continúa haciendo a lo largo de todo el texto de las Directivas. Es decir, constituye parte del pórtico de la nueva directiva y extiende su presencia de manera permanente.”*, como afirma PINTOS SANTIAGO, J., en el *“Transversal principio de transparencia en las Administraciones Públicas”*, en AA.VV. (Director PINTOS SANTIAGO, JAIME), *Calidad, transparencia y ética pública*, Editorial INAP, Colección Monografías, Madrid, 2017, pág. 241.



*los cuales las personas públicas no pueden disponer sin expresa autorización legal*<sup>28</sup>.

También se ha sostenido que: *“La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación” ... “La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que éste queda legalmente perfeccionado, razón por la cual, si la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia”*<sup>29</sup>.

La totalidad de los parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema en materia contractual administrativa, especialmente en punto a la gravitación del principio de legalidad, se encuentran presentes en la causa *“Punte”*<sup>30</sup>, donde sostuvo que: *“Cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público. En consecuencia, los contratos de esta índole entre un particular y la Administración Pública deben realizarse mediante los*

---

<sup>28</sup> CSJN, 22-12-1993, *“Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos”*, Fallos 316:3157.

<sup>29</sup> CSJN, 01-06-2000, *“Mas Consultores Empresas Sociedad Anónima c. Provincia de Santiago del Estero (Ministerio de Economía)”*, Fallos 323:1515; CSJN, 11-07-2000, *“Servicios Empresarios Wallabies S. R. L. c. Provincia de Salta”*, Fallos 323:1841.

<sup>30</sup> CSJN, 21-03-2006, *“Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ cumplimiento de contrato”*, Fallos 329:809.

*mecanismos previstos en las normas pertinentes del derecho administrativo local”.*

*Agregó en dicha causa – reiterando los sólidos criterios forjados con anterioridad – que “La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable determina una forma específica para la conclusión de un contrato, dicha forma debe ser respetada, pues se trata de un requisito esencial de su existencia. Esta condición, que se impone ante las modalidades propias del derecho administrativo, concuerda con el principio general también vigente en derecho privado en cuanto establece que los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no estuvieren en la forma prescrita (arts. 975 y 1191 del CCiv.)”.*

*Finalmente recordó que: “No es posible admitir una acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haberse celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación”.*

Por tal motivo, resultan sumamente restrictiva la posibilidad de invocar la doctrina del enriquecimiento sin causa o el legítimo abono<sup>31</sup> cuando por su intermedio se

---

<sup>31</sup> Resulta muy esclarecedor el comentario crítico de EIZAGUIRRE, Sandra, “En torno a la controversial figura del legítimo abono”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* Nº 484, pág. 41-57, comentando el fallo de la CSJN, “Estado Nacional y otro c/ Buenos Aires,



pretenda obtener lo que no se hubiese podido por la vía del incumplimiento contractual, dada la inexistencia jurídica predicada del contrato sin la observancia de los presupuestos procedimentales y formales previstos en la normativa contractual.

Al respecto, sostuvo la CSJN en el caso "CASE"<sup>32</sup>, que *"...Habiendo quedado acreditado que, en el caso, las obras objeto del contrato cuyo cumplimiento se demanda fueron entregadas en concesión subvencionada sin que se observara lo dispuesto por la ley 23.696 y su decreto reglamentario en cuanto al llamado a licitación y a la necesidad de la adecuada motivación de los actos que determinaban este régimen, y que, por otra parte, las cláusulas de los pliegos de la licitación se apartaban notoriamente de las reglas generales en la materia, cabe concluir que dicho acto fue irregular y, por lo tanto, susceptible de ser anulado en sede judicial. Sin que resulte óbice a ello que las obligaciones derivadas del contrato fueron cumplidas por la Administración, toda vez que el demandado solicitó la declaración judicial de nulidad pertinente por vía de reconvencción; planteamiento que debió ser admitido en virtud de las razones expuestas..."*

#### **IV. EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**

En el ya citado caso "Hotel Internacional Iguazú S.A."<sup>33</sup>, en el que la actora había alegado haber presentado una

---

Provincia de s/ cobro de pesos", del 9-11-2017, Fallos: 340:1570.

<sup>32</sup> CSJN, 05-10-2010, "CASE SACIFIE c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 333:1922.

<sup>33</sup> CSJN, 22/04/1986, "Hotel Internacional Iguazú S.A. v. Nación Argentina", Fallos 308:618.

nota de aclaraciones y reservas a su propuesta en la licitación, y frente a tal alegación, la respuesta jurisdiccional se basó en que ella sólo exteriorizaría la voluntad del oferente en cuanto a las precisiones que debían incluirse en el contrato y ser expresamente aceptadas en la adjudicación, lo que no ocurrió, según lo evidencian los términos del decreto respectivo y los del contrato firmado con posterioridad.

Por tal motivo, se revocó la sentencia que hizo lugar a la demanda de indemnización de daños por incumplimiento de contrato, en base a las estipulaciones invocadas por la actora, pero no incorporadas al contrato lo que en definitiva se traducía en un desconocimiento del convenio real entre las partes.

En dicha causa se remarcó que *“La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario”*.

Asimismo, se recordó que *“En los contratos de la administración se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación y entre éstos, se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél, mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente”*<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Afirmación de la que el profesor COMADIRA tomaría para definir a la licitación pública, diciendo que *“La licitación pública es un modo de selección de los contratistas de entes públicos*





Por la misma razón, sostuvo la CSJN que *“El silencio de la administración es una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad pues salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo de acuerdo a normas del Código Civil y art. 10 de la ley 19.549. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es contraria para el derecho del concesionario”*.

Finalmente, remarcó que *“El procedimiento regla en la manifestación de la voluntad contractual administrativa, es la adhesión del cocontratante a cláusulas prefijadas por el Estado y la fusión de voluntades se opera sin discusión porque el oferente debe aceptar las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el licitante y de lo contrario, la oferta debe ser rechazada, pues la adjudicación que no respetara tales pautas estaría viciada de ilegitimidad”*.

---

*en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual éstos invitan, públicamente, a los posibles interesados para que, con arreglo a los pliegos de bases y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público”, (COMADIRA, Julio Rodolfo, “Algunos aspectos de la licitación pública”, en *Contratos Administrativos*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, del año 1999, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pág. 319-345).*

## V. INCIDENCIA DE LAS REGULACIONES ESTATALES APLICABLES AL CONTRATO. INFLUENCIA DE LA DOCTRINA NORTEAMERICANA

Un caso que merece la pena traer a colación, y que demuestra la influencia multicultural que ha tenido el Derecho Administrativo argentino, es el caso "*Junta Nacional de Granos*"<sup>35</sup>, muy vinculado con la doctrina de la "cláusula exorbitante implícita, aunque da cuenta de la incidencia imperativa que provocan en el contrato administrativo las regulaciones estatales, tanto contractuales como de otro orden.

Allí se expresa en el Considerando 6º, luego de invocar la teoría de la equivalencia económica de las prestaciones<sup>36</sup>, expresa: "... En el caso no existe evidencia clara y convincente, basada en los instrumentos preparatorios, en los documentos internos de la empresa, sus papeles de trabajo y demás elementos concordantes, que acredite que el precio ofrecido por el frigorífico difería del que éste pretendió ofrecer (cfr. *Cibinic y Nash: "The Formation of Government Contracts". The George Washington University*, 1986. Págs. 492 y sgtes.). A lo que corresponde agregar que, *si una regulación estatal*

---

<sup>35</sup> CSJN, 09-08-2005, "*Junta Nacional de Granos c/ Frigorífico La Estrella S.A. s/ nulidad de contrato*", Fallos: 328:2954.

<sup>36</sup> Con cita de ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *La Teoría del Equivalente Económico en la contratación Administrativa*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1968, págs. 137 y ss., esp. pág. 143.



*requiere que una cláusula significativa del contrato sea incluida en éste, el contrato debe ser leído como incluyéndola aunque no esté físicamente incorporada al documento respectivo (Cibinic y Nash, op. cit, pág. 62 y sus citas); de modo que el incremento del precio decidido de modo unilateral por el frigorífico al margen de las regulaciones dictadas al efecto por la Secretaría de Comercio a las que remite la cláusula tercera del contrato, y posterior a la presentación de su oferta, carece de sustento y no formó parte del acuerdo de voluntades pese a haber sido erróneamente transcrito en el instrumento firmado con posterioridad..."<sup>37</sup>.*

Es destacable la referencia de la que se infiere que, así como el contrato administrativo no puede incluir una cláusula que no esté previamente fijada en la normativa de base – incluidos los pliegos –, tampoco puede silenciar exigencias imperativas previstas las normas contractuales.

## **VI. ESPECIAL VERSACIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA DEL CONTRATISTA**

A lo ya señalado en punto a la inocua invocación de buena fe cuando se choca con normas imperativas, que no pudieran ser desconocidas por el oferente y potencial contratante, es ineludible la referencia a los casos donde se forjara dicha pauta interpretativa, pues el estándar

---

<sup>37</sup> La influencia de los profesores John CIBINIC JR. y Ralph C. NASH en Argentina se originó en las *1ras. Jornada Argentino / Norteamericanas sobre Contratación Pública* celebradas del 12 al 14 de agosto de 1987, cuyas ponencias fueron publicadas en el Suplemento de la Revista *Régimen de la administración pública*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1987.

agravado que pesa sobre quien contrata con el Estado desplaza la posibilidad de alegar desconocimiento, y donde la duda siempre jugará en contra del contratista.

En el caso "Radeljak"<sup>38</sup>, se tuvo en cuenta que "... 4º) ... la falta de reglamentación de dicha ley en la oportunidad de presentarse la oferta, si bien era susceptible de crear dudas sobre si en las facturas debía discriminarse el impuesto, no pudo razonablemente originarlas, ni serían en tal caso excusables, acerca de que las obras estaban alcanzadas por el impuesto al valor agregado y antes de formularla asistía a la actora el derecho de pedir aclaraciones, según una práctica administrativa uniforme (arg. art. 17, ley 13064, a fortiori) y consid. 10 del fallo de fs. 288 in fine, en cuya virtud resultan atribuibles a su conducta las consecuencias jurídicas estipuladas, tanto como la falta de reserva a la firma del contrato, ponderando que ello tuvo lugar con posterioridad al dictado del decreto reglamentario Nº 499/74".

*Se remarcó nuevamente que "... A quien contrata con la Administración se impone un comportamiento oportuno, diligente y activo, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluar si conviene al interés público celebrar el contrato o dejar sin efecto la licitación, además de que no resulta viable procurar la modificación del precio con ulterioridad al hecho que se concurrió a consumir..."*

---

<sup>38</sup> CSJN, 29-12-1988, "Radeljak, Juan C. v. Administración General de Puertos s/ ordinario", Fallos 311:2831.



Otro caso destacable es “*Cadipsa*”<sup>39</sup>, donde se tuvo en cuenta la gravitación de las normas imperativas para demostrar el carácter ilegítimo de cualquier inserción por medio de circulares emanadas de funcionarios incompetentes de cláusulas que intenten alterar las bases y condiciones.

Allí sostuvo que *“La integración de los contratos administrativos presupone la subordinación de sus disposiciones contractuales a las normas legales o reglamentos pertinentes, de modo tal que aquéllas -en el caso, la circular nº 5, que integra el pliego de bases y condiciones del concurso para adjudicar en concesión el derecho a la explotación de hidrocarburos en diversas áreas- deben ser conformes a estas últimas y resultan írritas si se viola el marco legal correspondiente”*.

Agregó que *“La pretensión de la actora -adjudicataria de una concesión para la explotación de hidrocarburos- de obtener una reducción en el pago de las regalías con base en lo dispuesto en la circular nº 5 de la Subsecretaría de Energía, resulta inadmisibile, pues dicha circular fue dictada durante el período licitatorio ante el pedido de aclaratoria efectuado por uno de los oferentes, mientras que por lo dispuesto en el art. 59 de la ley 17.319 las disminuciones del porcentaje de regalías no puede operarse de oficio y sólo pueden tener lugar en las etapas posteriores a la contratación”*.

Pero donde apreciamos la aplicación del estándar agravado es cuando expresa que *“No puede considerarse que la resolución 7/91, que dejó sin efecto la circular nº 5 haya afectado derechos adquiridos de la actora, pues siendo esta última una empresa dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos lo que supone una especial*

---

<sup>39</sup> CSJN, 16-05-2000, “*Cadipsa S.A. c. Estado Nacional y otros s/nulidad de acto administrativo y otro*”, Fallos 323:1146.

*versación técnica y jurídica sobre el particular debió advertir que el contenido de dicha circular no era compatible con el marco jurídico que rige la materia”.*

Finalmente, analizaré someramente el caso “*Provincia de Chubut*”<sup>40</sup>, que presenta aristas interesantes, por tratarse de irregularidades cometidas en el seno de una empresa privatizada, y su proyección al contrato administrativo.

Como antecedentes, vale destacar que la Provincia de Chubut y el Estado nacional, en su carácter de accionistas minoritarios de una empresa privatizada dedicada a generar energía eléctrica, impugnaron ante la Corte Suprema en instancia originaria ciertas asambleas en las que se había resuelto que la sociedad anónima debía reintegrar al accionista mayoritario, perteneciente al sector privado, ciertas sumas afectadas por éste al pago de deudas del ente estatal.

El planteo fue acogido favorablemente por la Corte Suprema, quien consideró que tales obligaciones estaban previstas en el pliego de licitación, por lo que hizo lugar a la demanda declarando la nulidad de las asambleas cuestionadas.

Para así resolver, consideró que “*Son nulas de nulidad absoluta las asambleas de una sociedad del Estado privatizada -en el caso, dedicada a la generación de energía eléctrica en centrales térmicas-, si el accionista privado mayoritario se valió de su condición de tal para repetir de la sociedad anónima sumas desembolsadas*

---

<sup>40</sup> CSJN, 07-12-2001, “*Provincia del Chubut c. Centrales Térmicas Patagónicas S.A.*”, Fallos 324:4199.



*por ciertas deudas del ente estatal -inversiones, obras en curso, gastos y salarios impagos- que según el pliego de licitación estaban exclusivamente a su cargo, pues ello no sólo afecta a los socios minoritarios -Estado nacional y Provincia del Chubut-, sino que viola los principios de orden público relativos a la licitación."*

También entendió que *"Es aplicable a los contratos administrativos -en el caso, privatización por licitación pública de una sociedad del Estado- la regla según la cual los acuerdos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y según lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión -art. 1198, párr. 1º, Cód. Civil-, máxime cuando la ley impone determinadas formalidades -en el caso, licitación pública- que constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego, tanto de la Administración como de los proponentes"*.

En su Considerando 11º) ... rememoró algo ya sentado en antiguo precedente de Fallos: 179:249 que *"Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original"* (fallo cit. considerando II, págs. 278, último párrafo y 279), criterio éste que reiteró en Fallos: 314:1048, considerando 6º<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Agregó que: "... Va de suyo que la imprescriptibilidad de la nulidad absoluta importa la imposibilidad de confirmación ulterior del acto viciado, porque resultaría contradictorio

## VII. INADMISIBILIDAD DE LOS CONTRATOS VERBALES

Tanto la doctrina y jurisprudencia han expresado que "...La forma verbal no está excluida del actuar administrativo (Artículo 8º in fine, Ley Nº 19.549, y Art. 115º Ley 3460) y es en las órdenes o instrucciones de servicio impartidas por un órgano superior a otro que le está subordinado, donde tiene una de sus manifestaciones más frecuentes"<sup>42</sup>. De allí se ha sostenido, por ejemplo, que un agente debía obedecer las órdenes por tratarse de un "acto administrativo

---

admitir que la ley veda la subsanación del acto por transcurso del tiempo en atención a razones de interés público, pero que al mismo tiempo la admite cuando la lleve a cabo el particular interesado (Fallos: 190:142)..."

<sup>42</sup> Cita en el fallo a REVIDATTI, Derecho Administrativo, T. I, pág. 215; DIEZ, Derecho Administrativo, 2ª ed., T. II, pág. 257; FIORINI, Derecho Administrativo, 2a. ed., T. I, pág. 429; GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo, T. 3, capág. X, pág. 15), citados en el Plenario "*Multicambio S.A. c/ B.C.R.A. s/ ordinario*" del 1º-10-1985 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CARATTINI, Marcelo Gustavo, *Fallos Plenarios -Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal*, Edición actualizada y anotada al año 2004, Ediciones RAP, Buenos Aires, pág. 181).





verbal", que tenía presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria"<sup>43</sup>.

También se ha aceptado incluso la manifestación tácita o implícita de voluntad (vgr., art. 119 Ley 3.460 de Procedimientos Administrativos de Corrientes), remarcando que "... la voluntad, en principio, puede declararse de cualquier forma. En este sentido, la forma es elemento esencial del acto administrativo, pues, si la voluntad no se manifiesta de alguna manera no existe acto jurídico. Como regla general, una forma determinada no es elemento necesario para que exista acto administrativo, pero, para algunas categorías o especies de actos administrativos, las leyes obligan al sujeto titular del poder administrativo a declarar su voluntad de una manera determinada"<sup>44</sup>.

No obstante, la CSJN ha sido rotunda al expresar que *"No es posible hacer lugar a una acción basada en obligaciones que derivan de acuerdos verbales ..., cuando, en razón de la normativa aplicable, los contratos administrativos con un objeto como el de las prestaciones reclamadas se deben celebrar con las formalidades que establece el derecho administrativo para su confección"*.<sup>45</sup>

Agregó que *"Cabe aplicar la doctrina del silencio negativo de la administración respecto del reclamo de facturas impagas derivadas de una locación de servicios que habría sido celebrada verbalmente, pues, más allá de las intimaciones que la accionante hubiera efectuado, ésta*

---

<sup>43</sup> CSJN, 08-04-2008, *"Charpin, Osvaldo José c. Estado Nacional -Poder Judicial de la Nación -CSJN"*, Fallos 331:536.

<sup>44</sup> ESCUIN PALOP, Vicente, *El acto administrativo implícito*, Civitas, 1999, Madrid, pág. 75.

<sup>45</sup> CSJN, 31-07-2012, *"Lix Klett SAIC v. Biblioteca Nacional - Sec. de Cultura de la Nación"*, Fallos 335:1385.

*no logró acreditar la efectiva prestación del servicio, por lo cual, en el caso no se cumplieron los procedimientos propios para las contrataciones con el Estado, no se tramitó la habilitación presupuestaria y, por ende, no se obtuvo la conformidad por la autoridad de turno para el pago de dichas facturas”.*

*Finalmente, expresó que “La aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa no es procedente en el sub examine, toda vez que ello importaría una grave violación al principio de congruencia, puesto que la actora fundó su demanda de “cobro de pesos” en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada”.<sup>46</sup>*

## **VIII. CONCLUSIÓN**

De los tópicos analizados, cabe rescatar la importancia que la jurisprudencia ha asignado al principio de legalidad o juridicidad en materia contractual administrativa, tanto para interpretar las bases y condiciones de la contratación – potestad en cabeza de la autoridad administrativa -, como para desplazar la invocación de desconocimiento de las normas contractuales tanto por oferentes como contratistas.

Asimismo, se ha ponderado la necesidad de que los pliegos se ajusten a las normas legales y reglamentarias, que resultan imperativas, siendo ilegítimas todas aquellas que se inserten sin respetar las normas de

---

<sup>46</sup> Rememoró así lo que resolviera en el CSJN, 05/12/2000, “Ingeniería Omega Sociedad Anónima c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, [EDA, 00/01-230].



rango superior, o que provengan de órganos incompetentes, o al margen de los procedimientos y formalidades fijado, fulminando con la inexistencia jurídica en este último caso.

Es destacable que, así como el contrato administrativo no puede incluir una cláusula que no esté previamente fijada en la normativa de base – incluidos los pliegos –, tampoco puede silenciar exigencias imperativas previstas las normas contractuales.

Resulta cuestionable no obstante la utilización de la figura del legítimo abono o del enriquecimiento sin causa para intentar, por su intermedio, sortear las exigencias imperativas que provienen de las normas contractuales.

Finalmente, aun cuando la forma verbal ha sido admitida en el quehacer administrativo, no es posible esgrimir la existencia de contratos de este tipo, pues la voluntad de la Administración sólo puede expresarse por los cauces y procedimientos reglados, y debe ser expresa.

## **IX. BIBLIOGRAFÍA**

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *La Teoría del Equivalente Económico en la contratación Administrativa*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1968.

BERÇAITZ, Miguél Ángel, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, 2ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1980.

BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, 2ª Edición, Tomo II, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.

CARATTINI, Marcelo Gustavo, *Fallos Plenarios -Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso*

*Administrativo Federal*, Edición actualizada y anotada al año 2004, Ediciones RAP, Buenos Aires.

CASSAGNE, Juan C., "Un intento doctrinario infructuoso: El rechazo de la figura del contrato administrativo", *El Derecho* - Diario, Tomo 180, pág. 773, 23-01-1999, ED-DCCLXV-58.

CASSAGNE, Juan C., "De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho Argentino", *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Tomo 2001/2002, pág. 493, 30-08-2001, ED-DCCLXVII-291.

CIBINIC JR., John y NASH, Ralph C., *1ras. Jornada Argentino / Norteamericanas sobre Contratación Pública* celebradas del 12 al 14 de agosto de 1987, Suplemento de *Régimen de la administración pública*, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1987.

COMADIRA, Julio Pablo, "Reflexiones sobre la teoría del sometimiento voluntario a un régimen jurídico como límite al control judicial de constitucionalidad o juridicidad", en *Cuestiones de Control de la Administración Pública, Administrativo, Legislativo y Judicial*, Jornadas de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, pág. 117.

COMADIRA, Julio Rodolfo, "Algunos aspectos de la licitación pública", en *Contratos Administrativos*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, del año 1999, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pág. 319-345.

COVIELLO, Pedro José J., "El Contrato Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en la Obra colectiva *Contratos Administrativos*,



Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pág. 83 y ss.

COVIELLO, Pedro José J., "El Criterio de Contrato Administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *ED*, 111, pág. 845.

EIZAGUIRRE, Sandra, "En torno a la controversial figura del legítimo abono", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* Nº 484, pág. 41-57.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La figura del contrato administrativo", *RAP* Nº 41, 1963.

JÈZE, Gastón, *Principios del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1950, Tº V, pág. 5.

MAIRAL, Héctor A., "De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo", *El Derecho - Diario*, Tomo 179, pág. 655, 29-10-1998, ED-DCCLXV-695.

MAIRAL, Héctor A., "El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo", *El Derecho - Diario*, Tomo 180, pág. 849, 23-01-1999, ED-DCCLXV-61.

ORLANSKI, Leonardo, "Ilegitimidad de la doctrina del sometimiento voluntario en la licitación pública", *EDial.com*, Viernes, 12 de Noviembre de 2004 - Año VII - Nº 1661, *Suplemento de Derecho Administrativo*, Sección Doctrina.

PINTOS SANTIAGO, JAIME, *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*, Editorial INAP, Colección Monografías, Madrid, 2017.

PINTOS SANTIAGO, J., "Transversal principio de transparencia en las Administraciones Públicas", en AA.VV. (dir. PINTOS SANTIAGO, JAIME), *Calidad, transparencia y ética pública*, Editorial INAP, Colección Monografías, Madrid, 2017.

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**



**LA VARIACIÓN DEL MODELO DE  
OFERTA QUE NO ALTERE SU SENTIDO  
NO ES SUSTANCIAL Y NO COMPORTA  
EXCLUSIÓN DE LA OFERTA**

**THE VARIATION OF THE OFFER MODEL  
WHICH DOES NOT ALTER ITS MEANING  
IS NOT SUBSTANTIAL AND DOES NOT  
LEAD TO EXCLUSION FROM THE OFFER**

**Dr. Jaime Pintos Santiago**

Jaime Pintos Santiago  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,  
Director Título Especialista en Contratos Públicos,  
Director Título Experto Gestión Fondos Next Generation  
Director del Grupo de Investigación Contratación  
Pública e-stratégica i-ntegral UDIMA.  
Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados &  
Consultores  
Funcionario de Carrera en Excedencia

**D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda**

Abogada en Jaime Pintos Abogados & Consultores  
Especialista en Contratos Públicos





**Resumen:** Comentario de la Resolución nº 96/2020, de 13 de mayo de 2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (RCLSE 001-2020-SUM-GUAGUAS MUNICIPALES, S.A.). Constituye objeto del presente análisis la impugnación de un acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro por lotes, adoptado por una entidad calificada como poder adjudicador no administración pública, fundamentada, entre otros argumentos, en la existencia de un error en la proposición económica del licitador propuesto como adjudicatario que imposibilita conocer el total de la oferta y debe determinar su exclusión.

**Abstract:** Commentary on Resolution no. 96/2020 of 13 May 2020 of the Administrative Tribunal for Public Contracts of the Autonomous Community of the Canary Islands (RCLSE 001-2020-SUM-GUAGUAS MUNICIPALES, S.A.). The object of this analysis is the challenge of an award agreement for the award of a supply contract by lots, adopted by an entity classified as a contracting authority that is not a public administration, based, among other arguments, on the existence of an error in the economic proposal of the tenderer proposed as successful tenderer that makes it impossible to know the total amount of the offer and should lead to its exclusion.

**Palabras clave:** Principios antiformalista; modelo de oferta; principio pro actione; principio de congruencia.

**Key words:** Antiformalist principles; offer model; pro action principle; consistency principle.

## HECHOS

Por parte de Guaguas Municipales, S.A. se licitó un contrato administrativo de suministro, por lotes (3), de la uniformidad del personal de la entidad, para el periodo 2019-2022, como procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada y pluralidad de criterios de adjudicación, Suministro, por lotes, de la uniformidad del personal de la entidad Guaguas Municipales S.A. (Expediente CAT-19), con un valor estimado de quinientos setenta y cinco mil euros (575.000,00 €), IGIC excluido, quedando desierto el tercero de los lotes por haberse presentado al mismo oferta alguna.

La recurrente solicitó el desglose de la oferta económica de cada licitador respecto del Lote 1, donde figurase el precio unitario por artículo y el volumen total estimado de suministro con el que se ha realizado el cálculo para la oferta global y copia de la oferta económica de cada licitador, documentación que le fue entregada por el órgano de contratación.

La referida mercantil interpuso recurso especial contra la resolución de adjudicación, siendo una de sus pretensiones la anulación de la misma y la exclusión de empresa propuesta como adjudicataria *"por el error en la oferta económica presentada"*.

Considera la recurrente que el licitador propuesto como adjudicatario se ha apartado en la formulación de su oferta del modelo de proposición económica que consta como Anexo al PCAP, dando lugar a que el importe total ofertado no sea correcto, motivo por el que entiende procede la exclusión automática de la oferta.



## LA RESOLUCIÓN

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.S.T.A. en nombre y representación de la entidad mercantil SEBASTIÁN TEJERA, S.L. contra la Resolución del Presidente del Consejo de Administración de GUAGUAS MUNICIPALES, S.A., de fecha 9 de marzo de 2020, por la que se resuelve la adjudicación del concurso público relativo al suministro, por lotes, de la uniformidad del personal de la entidad Guaguas Municipales, S.A. para el periodo 2019-2022, a la mercantil "El Corte Inglés S.A."

La Resolución nº 96/2020, de 13 de mayo de 2020, decidió:

PRIMERO. DESESTIMAR el recurso interpuesto por don A.S.T.A. en nombre y representación de la entidad mercantil SEBASTIÁN TEJERA, S.L. contra la Resolución del Presidente del Consejo de Administración de GUAGUAS MUNICIPALES, S.A., de fecha 9 de marzo de 2020, por la que se resuelve la adjudicación del concurso público relativo al suministro, por lotes, de la uniformidad del personal de la entidad Guaguas Municipales, S.A. para el periodo 2019-2022, respecto al lote 1, a la mercantil "El Corte Inglés S.A."

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida *ope legis* en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

TERCERO. En virtud de lo dispuesto en el artículo 31.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de

Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

## **ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL**

El Tribunal hace suyos los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación y formula las siguientes consideraciones:

1ª. Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal **recalifica el recurso y prosigue su tramitación, además de contribuir a identificar el acto recurrido.**

Argumenta el tribunal que el contrato objeto de controversia se encuentra sujeto a La Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE), de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de la D.T.1ª del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores (en adelante, RDLSE). Y concluye que **contra la adjudicación del referido contrato solamente cabe interponer la correspondiente reclamación en materia de contratación y no recurso especial.**



**No obstante, en aplicación de lo previsto por el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no existe objeción alguna que impida calificar la impugnación de la adjudicación que nos ocupa, no como un recurso especial de la LCSP, sino como una reclamación en materia de contratación del RDLSE.**

2ª. Llama la atención el Tribunal a la reclamante en relación al **carácter genérico de su impugnación** y advierte que “el **principio de congruencia** impone al recurrente la carga de **individualizar su pretensión y hacer constar las concretas razones** que la sustentan, pues los órganos con competencia para la resolución de los recursos especiales o reclamaciones en materia de contratación encuentran limitado su ámbito de cognición a lo alegado por el impugnante, no bastando por ello con efectuar un cuestionamiento genérico de la decisión frente a la que se recurre, a diferencia de lo que se produce en otros ámbitos como en los recursos administrativos, en los que el órgano que conoce de éstas debe resolver todas las cuestiones que suscite el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados, (Resolución nº 349/2016 del Tribunal administrativo central de recursos contractuales)”.

**3ª. Posible incumplimiento del pliego por no ajustarse la oferta económica del licitador propuesto como adjudicatario al modelo contemplado en el PCAP, ofertando dos precios para un mismo artículo y dando lugar a que el precio total ofertado sea erróneo.**

En primer lugar, el Tribunal trae a colación la doctrina contractual pública relativa a las exigencias necesarias

para considerar que se produce un **incumplimiento de los pliegos que rigen la contratación determinante de la exclusión de la oferta** del licitador, a cuyo efecto extracta algunas argumentaciones hechas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución nº 985/2015, de 23 de octubre y que, en síntesis, vienen a poner de manifiesto que *"no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato"* (Resolución 815/2014, de 31 de octubre)... *Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. "*

A continuación, el Tribunal analiza el contenido de la oferta formulada por el licitador propuesto como adjudicatario para determinar si incurre en un incumplimiento de los pliegos determinante de su exclusión.



Para ello considera conveniente determinar previamente la naturaleza del contrato de suministro objeto de controversia, y acude a la LCSP (D.A. 33ª en relación con el artículo 301 de la LCSP), que resulta de aplicación supletoria, para **dilucidar si nos encontramos ante un contrato de suministro en función de las necesidades del órgano de contratación** con precio máximo, en cuyo caso el valor exacto de los abonos vendría determinado por el número de suministros realizados (sin determinar previamente), vinculados a un precio unitario definido, **o si estamos ante un contrato donde están definidos los suministros mínimos a realizar.**

El Tribunal hace un análisis muy interesante del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y concluye que el modelo de oferta obliga a los licitadores a formular sus ofertas en atención a un número mínimo de prendas definidos en los pliegos, lo que implica que el órgano de contratación haya fijado el presupuesto base de licitación teniendo en cuenta el coste del número de prendas exigidas en éste, aunque su facturación se realice por precio unitario en atención a las prendas suministradas, por lo que estamos ante un contrato donde están definidos los suministros mínimos a realizar. A ello añade que, además, para que operara como contrato de suministro en función de las necesidades del órgano de contratación, el PCAP tendría que incluir como causa de resolución del contrato el agotamiento de los créditos y, al referirse al plazo de duración, precisar que éste se aplicará salvo que se agoten los créditos presupuestarios previstos.

Recordando que los pliegos de la contratación son *lex inter partes*, el Tribunal constata que la oferta

presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no omite el precio unitario de las prendas, si bien los refleja en función del género de su destinatario, y tampoco omite el precio total del lote ni éste supera el presupuesto base de licitación.

No acepta la afirmación del recurrente relativa a que el licitador propuesto como adjudicatario "ha modificado las cantidades", pues éste oferta un número de prendas igual al exigido por los pliegos que rigen la contratación, aunque, señala el Tribunal, *"la asignación de prendas a conductores y conductoras se realiza sin indicar el criterio seguido para ello... No obstante, al ser el precio de las prendas destinadas a conductoras igual o superior al de conductores, el importe total ofertado por El Corte Inglés, S.A. cubre, ampliamente, el coste de la totalidad de las prendas exigidas por los Pliegos de ser demandadas por el órgano de contratación en su totalidad, por lo que podemos afirmar que el precio total ofertado es correcto..."*

Por esta razón, el Tribunal no considera sustancial, en el caso enjuiciado, la modificación operada en el modelo de proposición económica por el adjudicatario y rechaza este motivo de impugnación.

## CONSECUENCIAS PARA LA PRÁCTICA

1.La resolución recuerda que **el principio *pro actione*** recogido en el artículo 115.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **es de plena aplicación en el ámbito de la contratación pública** – ley aplicable





supletoriamente en virtud de la D.F.4ª.1 de la LCSP -, **por lo que un eventual error en la calificación del recurso o la ausencia de calificación del mismo no impide continuar con su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.**

Justo lo contrario que aplicó la vergonzante Resolución nº 1656/2021, de 19 de noviembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que en el recurso nº 1489/2021, el tribunal inadmite un recurso especial en materia de contratación porque el recurrente lo calificó como reclamación en materia de contratación pública, omitiendo de este modo entrar en el fondo del asunto, que era claramente desfavorable para la Administración General del Estado.

**Y es que los Tribunales de Recursos Contractuales vienen recalificando los recursos en materia de contratación, continuando su tramitación bajo la correcta denominación si la competencia para conocer de los mismos corresponde a dichos órganos especializados** – recurso especial o reclamación en materia de contratación – **o bien remitiendo el recurso a la entidad contratante para su tramitación como recurso administrativo ordinario** – recurso de alzada o recurso de reposición, obligación que tampoco siguió la Resolución nº 1656/2021, de 19 de noviembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales– (a efectos ilustrativos: Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 81/2018, de 2 de febrero, 923/2018, de 11 de octubre, 200/2019, de 8 de marzo, 1255/2019, de 4 de noviembre, y 1400/2019, de 2 de diciembre; y Resolución nº 52/2013, de 29 de abril, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

**2.De acuerdo con el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP), en el recurso deben individualizarse la pretensión y hacerse constar las concretas razones que la sustentan, sin que basten meros cuestionamientos genéricos de la decisión recurrida.** Los Tribunales de Recursos Contractuales encuentran limitado su ámbito de cognición a lo alegado por el impugnante, a diferencia de lo que ocurre con los recursos administrativos ordinarios, en los que el órgano que conoce de éstos debe resolver todas las cuestiones que suscite el expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados, (Resoluciones nº 300/2014, de 11 de abril, 527/2014, de 11 de julio, 782/2014, de 24 de octubre, 85/2015, de 28 de enero, 349/2016, de 6 de mayo, y 356/2020, de 12 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). En palabras del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, no es misión del Tribunal la de adivinar los hechos en los que se fundamentan las alegaciones (Resolución 397/2014, de 23 de mayo).

**3.El cambio u omisión de algunas palabras del modelo de oferta previsto en el pliego, con tal que no altere el sentido de la oferta, no es suficiente para excluir la oferta de un licitador por tratarse de una variación no sustancial.**

Uno de los aspectos en que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente es el relativo a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro



formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales.

Las proposiciones que no respeten estos requisitos deberán ser rechazadas por la Mesa en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP). Conviene señalar, además, que el artículo 67 del RGLCAP, determina en su apartado 2 h) que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener “los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones”.

Por tanto, si, como sucedió en el caso objeto de estudio, lo que se valora es el importe total de la oferta económica del lote y no el precio individual por prenda, el cambio de las palabras del modelo no altera el sentido de la oferta del licitador, por lo que, en aplicación de los principios de proporcionalidad, libre concurrencia y antiformalismo, la oferta debía ser admitida, ya que las actuaciones de los poderes adjudicadores están sometidas al principio jurisprudencial del antiformalismo (por todas véase la a Resolución nº 134/2021, de 23 de septiembre de 2021, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (-Recurso nº 105/2021-, que resuelve sobre el hecho de que no se puede convertir la cuestión meramente formal en una cuestión sustancial del procedimiento), que impide vulnerar la libre concurrencia de los licitadores apreciando estrictos criterios formales, máxime cuando dicho formalismo en nada impide conocer y valorar la oferta realizada.

Porque los modelos de oferta económica son formularios cuya función es la de facilitar la labor administrativa, quedando sometida la actuación de los poderes adjudicadores a los principios antiformalistas, de

proporcionalidad y libre concurrencia de los licitadores, que impide aplicar criterios rigoristas en el procedimiento de contratación y en las exigencias formales.

Pues bien, estos argumentos y los contenidos en el correspondiente pliego son los que alega el Tribunal de Aragón en su Acuerdo 20/2013, de 16 abril de 2013, cuando concluye que la oferta que era recurrida *"sí reunía la información clara y suficientemente precisa para que la Mesa conociera, de forma indubitada, cuál era la propuesta de la empresa a cada uno de los elementos a ofertar, por lo que, como señala el artículo 84 RGLCAP, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno, o la otra, no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición, por lo que procede desestimar este motivo de recurso"*.

Así lo consideró también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en un caso donde lo aplicable era igualmente el precio total: *"A mayor abundamiento, debe señalarse que para apreciar causa de exclusión atendiendo a la oferta económica presentada, es necesario que la variación sea sustancial y que suponga la imposibilidad de determinar el precio ofertado en ella, o bien imposibilidad de apreciar el compromiso del ofertante con la realización del objeto del contrato, circunstancias ésta que no ocurren en contrato analizado"* (Resolución nº 875/2015, de 25 de septiembre).



## **INDEFENSIÓN EN EL ACCESO AL EXPEDIENTE POR LA NEGATIVA A LA TOMA DE FOTOGRAFÍAS. LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA**

### **Dr. Jaime Pintos Santiago**

Jaime Pintos Santiago  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,  
Director Título Especialista en Contratos Públicos,  
Director Título Experto Gestión Fondos Next Generation  
y  
Director del Grupo de Investigación Contratación  
Pública e-stratégica i-nTEGRAL UDIMA.  
Socio-Director del Despacho Jaime Pintos Abogados &  
Consultores  
Funcionario de Carrera en Excedencia

### **D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda**

Abogada en Jaime Pintos Abogados & Consultores  
Especialista en Contratos Públicos

### **I. EL CASO**

Se trata de la Resolución nº 96/2020, de 13 de mayo de 2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (RCLSE 001-2020-SUM-GUAGUAS MUNICIPALES, S.A.), que



DESESTIMA la reclamación en materia de contratación – sujeta a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales - interpuesta por don A.S.T.A. en nombre y representación de la entidad mercantil SEBASTIÁN TEJERA, S.L. contra la Resolución del Presidente del Consejo de Administración de GUAGUAS MUNICIPALES, S.A., de fecha 9 de marzo de 2020, por la que se resuelve la adjudicación del concurso público relativo al suministro, por lotes, de la uniformidad del personal de la entidad Guaguas Municipales, S.A. para el periodo 2019-2022, respecto al lote 1, a la mercantil El Corte Inglés S.A.

## II. LA CUESTIÓN DE FONDO

Entre las cuestiones controvertidas en esta resolución, centraremos únicamente el análisis en torno al acceso al expediente de contratación<sup>1</sup> y al informe técnico de valoración de las ofertas.

La mercantil recurrente, tras recibir el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, solicitó el acceso a las muestras presentadas por el resto de licitadores y la información técnica presentada por éstos, dándosele acceso al expediente por el órgano de contratación pero sin permitírsele realizar fotografías de las muestras y de la documentación del expediente, en espera de elevar la consulta sobre ese extremo a sus Servicios Jurídicos.

Un día después, la recurrente volvió a solicitar el acceso al expediente para la realización de fotografías de las muestras y de la documentación del expediente, solicitud

---

<sup>1</sup> Véase también PINTOS SANTIAGO, J. y CARRODEGUAS MÉNDEZ, R. "El acceso al expediente de contratación pública", Revista Aranzadi Doctrinal, nº 9/2021, Thomson Reuters Aranzadi.

que fue posteriormente denegada por el órgano de contratación por considerar que ya se le había dado "*acceso completo y libre a las muestras y documentación solicitada y durante el tiempo que precisó, pudiendo tomar nota de cuanto observó, sin ningún tipo de limitación o impedimento*". No obstante, el órgano de contratación solicitó acta notarial de presencia en la que figurasen fotografías de las muestras presentadas por las empresas participantes en la licitación, con el fin de facilitárselas al que posteriormente sería recurrente, cosa que no llegó a suceder por interponer este último recurso con antelación a la finalización del plazo para ello y sin tiempo material para el órgano de contratación pusiera dichas fotografías a su disposición.

Adjudicado el contrato, la recurrente solicitó el desglose de la oferta económica de cada licitador, documentación que le fue facilitada por el órgano de contratación.

Finalmente, interpuso recurso especial contra la resolución de adjudicación, siendo una de sus pretensiones la anulación de la misma y la rectificación del informe de valoración de los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor en lo concerniente a la valoración de su oferta. Alegaba que el sistema de valoración de ofertas no había resultado del todo transparente, que denotaba falta de formalidad a la hora de valorar la información que se acredita con las fichas técnicas, así como la indefensión que le había generado el no habersele permitido la toma de fotografías solicitada.

El órgano de contratación, en el informe acerca de las cuestiones planteadas en el recurso, señalaba, respecto al acceso al expediente y la negativa a la toma de fotografías, que tanto el contenido de la resolución de adjudicación como las actas de los órganos de selección





e informes de valoración, hechos públicos y notificados a las licitadoras, además de la vista y acceso al expediente de contratación completo otorgado a la recurrente, incluidas las fichas técnicas y muestras, que pudo examinar durante la visita, evidenciaban que en ningún modo se había impedido la formulación del recurso, cuya simple lectura manifestaba detalles tanto de las muestras como de la documentación técnica de la que se había servido la recurrente en la fundamentación del recurso.

En cuanto a la petición de rectificación del informe de valoración, manifestaba su improcedencia por cuanto se había cumplido escrupulosamente con la obligación de motivación como requisito formal de los actos administrativos en los que es preceptiva, y no se había infringido ninguno de los principios jurídicos limitadores de la actividad discrecional de la Administración, especialmente los de igualdad de trato y no discriminación e interdicción de la arbitrariedad.

### **III. LA DOCTRINA CONTRACTUAL**

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias analiza la solicitud de acceso al expediente de licitación y la negativa del órgano de contratación a que la licitadora recurrente realice fotografías de las muestras presentadas por los restantes licitadores.

A juicio del Tribunal, la petición de acceso al expediente y la voluntad de realizar fotografías a las muestras se produjo una vez conocido por la recurrente el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, y su finalidad era la de formarse un juicio acerca de si la evaluación había sido correcta o si adolecía de irregularidades que fundamentasen la impugnación del acto.

El Tribunal hace hincapié en el hecho de que la licitadora recurrente tuvo acceso al expediente, aunque en dicho acto no se le permitió hacer fotografías, y que en el momento de presentar la reclamación en materia de contratación puso de manifiesto la negativa del órgano de contratación a la toma de fotografías pero no reiteró al Tribunal la petición, como prevé el artículo 29 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En relación al acceso al expediente, señala que *"es un derecho instrumental al de tutela judicial efectiva y por tanto el ejercicio de aquél sólo puede entenderse conectado a éste. En el presente caso, el acceso al expediente, en el que se integran las muestras y la posibilidad de analizar éstas era suficiente para conocer los motivos y razonamientos que habían llevado al órgano de contratación a asignar los puntos entre los licitadores, sin que **la no realización de las fotografías** de las prendas en aras a formular la presente reclamación, a juicio de este Tribunal, **no le ha generado indefensión, prueba de ello, es que no solicitó el acceso al expediente a efectos de completar la reclamación presentada"***.

Y respecto a la petición de rectificación del informe de valoración efectuada por la recurrente, el Tribunal de Recursos Contractuales Canario hace previamente una detallada alusión al criterio jurisprudencial y doctrinal sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y recuerda la necesidad de motivación de los actos de discrecionalidad técnica de la Administración,



motivación que permite controlar además si la decisión es arbitraria, errónea o discriminatoria.

Tras analizar tanto el contenido del PCAP como el informe de valoración del criterio relativo a las muestras, determina que **"el recurrente, con las alegaciones efectuadas, no ha evidenciado que las manifestaciones vertidas en el informe de valoración sean erróneas, vulneren el ordenamiento jurídico vigente o hayan sido evaluados en clara discriminación de los licitadores. No alega falta de motivación de éste, sino disconformidad con su contenido. Respecto a éste, sus alegaciones se han limitado a realizar un juicio de valor distinto al emitido por el órgano evaluador y también distinto al emitido por El Corte Inglés, S.A. y reconocer que las muestras por éstos aportados presentaban determinados errores o defectos que perfectamente podrían ser corregidos a posteriori, en atención a los requerimientos del órgano de contratación. Es por ello, que no puede prosperar este motivo de impugnación, pues la valoración de las prendas contenidas en el informe de valoración, se encuentra suficientemente motivada, obteniendo puntuación todas ellas, si bien en mayor o menor medida en atención a la mayor comodidad y ergonomía de las prendas y a su mejor grado de terminación a juicio del órgano evaluador, aspectos que no pueden ser valorados por este Tribunal por entrar dentro del ámbito de la discrecionalidad del evaluador"**.

#### **IV. LAS CONSECUENCIAS PARA LA PRÁCTICA**

**Primera: la vista del expediente no conlleva necesariamente la toma de fotografías.**

Lo relevante en cuanto al acceso al expediente contractual es que el mismo se haya producido con todas las garantías, más allá de la toma de fotografías. Así lo tiene declarado la doctrina mayoritaria vinculante: "en todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un

*carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que **no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso***” (fundamento jurídico sexto de la Resolución nº 741/2018, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En el mismo sentido puede verse el fundamento jurídico tercero del acuerdo 32/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por “CESPA, Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A.” contra la adjudicación del contrato de limpieza viaria del Ayuntamiento de Pamplona, en el que con los matices del caso concreto el Tribunal resuelve que: *“En este caso, no se advierte indefensión, dado que la entidad ha accedido al expediente...”*, todo ello tras analizar el concepto de la indefensión.; el fundamento jurídico segundo de Resolución nº 166/2019 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que se recoge el derecho a la posibilidad de copias del expediente en aquello que no vulnere la confidencialidad, pero se llega a la misma conclusión: *“Por todo ello, debe concluirse que no se ha vulnerado el derecho de acceso al expediente por parte del órgano de contratación,...”*, y de manera similar, después de una explicada y estructurada doctrina, concluye que lo importante es la garantía de acceso al expediente; el fundamento jurídico octavo de Resolución nº 221/2016, en la que tras la reiteración de doctrina propia llega a la misma



conclusión, siendo el acceso al expediente instrumental del derecho de defensa, lo importante es que dicho acceso se haya producido con todas las garantías, más allá de la específica obtención de copias, copias que en el caso que nos ocupa son equiparables a las fotografías; o la Resolución nº 717/2018, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo fundamento jurídico octavo se pronuncia en similares términos que los anteriores.

En definitiva, todas nos vienen a decir que *"en todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso"* (Resolución nº 741/2018). Y en esta misma línea doctrinal determina que lo imprescindible no es la copia o fotocopia (o fotografía) de la documentación, sino su verdadero acceso al mismo con todos los derechos y garantías. Es decir, lo verdaderamente nuclear es determinar en qué medida la limitación de copias (o fotografías) ha podido generar indefensión si el recurrente ha tenido acceso suficiente y garantizado al expediente.

**Segunda: la motivación suficiente del informe técnico de valoración de ofertas lo convierte en inatacable**

La debida motivación<sup>2</sup> del informe técnico de valoración garantiza que el juicio emitido haya sido fundado en

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015 (Roj 3391)2015): *"la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el propio tribunal. Lo que nos*

elementos de carácter eminentemente técnico<sup>3</sup>, conforme con los criterios y subcriterios establecidos tanto en el pliego de condiciones como en el de prescripciones técnicas, sin que se advierta indicio alguno de arbitrariedad, dolo, ilegalidad o error manifiesto de ningún tipo, que operarían como límites a la discrecionalidad técnica y en cuyo incumplimiento podría basarse un eventual recurso.

El control de la motivación debe comenzar analizando si la misma es suficiente<sup>4</sup>. La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del

---

*permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se ha puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.*

<sup>3</sup> Resolución 93/2013 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco: «*el control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “**núcleo material de la decisión**”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos*».

<sup>4</sup> Resoluciones 52/2013 y 93/2013 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.



acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos<sup>5</sup>. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Resolución 130/2015 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

<sup>6</sup> Resolución 72/2013 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BASES PARA LA PUBLICACIÓN**





## **BASES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS Y RESEÑAS EN LA REVISTA GABILEX, REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**

### **I. LENGUA DE LOS TRABAJOS**

El idioma oficial de la **Revista GABILEX** es el español y los trabajos que se publiquen deberán estar escritos por regla general en esta lengua. Si bien, por su especial relevancia, podrán publicarse artículos que estén escritos en otras lenguas como el inglés, francés, portugués o italiano, entre otros, publicándose en esos mismos idiomas con un resumen y las palabras claves también en español.

### **II. CARÁCTER INÉDITO DE LAS INVESTIGACIONES Y PUBLICACIONES**

En la **Revista GABILEX** se publicarán principalmente artículos de investigación concebidos para la revista, esto es, de carácter **original e inédito**. Se consideran inéditos aquellos estudios que, no obstante, a haber sido publicados en un idioma distinto del español, se



traduzcan por primera vez a esta lengua. Estos casos se encontrarán justificados en la relevancia jurídica y social de los estudios y en que el español es la lengua vehicular de la Revista.

Los trabajos originales de investigación han de tener una extensión suficiente. A efectos ilustrativos, se puede tomar por extensión suficiente la siguiente:

1. En el caso de los ARTICULOS DOCTRINALES que aborden en profundidad un tema jurídico de cualquier rama del Derecho, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de 40 páginas.
2. En el caso de las RESEÑAS DE LEGISLACIÓN O JURISPRUDENCIA que realicen una crónica, apunte o aproximación breve a una norma jurídica o sentencia que resulte novedosa, la extensión máxima no podrá superar las 10 páginas.
3. En el caso de RECENSIONES, la extensión es variable y no debiera superar las 5 páginas. La edición del libro recensionado, impreso y/o electrónico, en ningún caso debe superar un máximo de diez (10) años desde su publicación. El libro recensionado debe pertenecer al campo de las Ciencias Sociales de acuerdo a los ejes de la revista señaladas en temáticas y alcances.

También podrán publicarse ponencias y comunicaciones presentadas a Congresos, coloquios, seminarios o jornadas de carácter científico. En estos casos debe especificarse dicha circunstancia en una nota a pie de página que se colocará al final del título del trabajo, en la que se dejará constancia de los datos del Congreso, coloquio, seminario, jornada u otro tipo de encuentro en el que se presentó.

### **III. SELECCIÓN Y ACEPTACIÓN DE LOS TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES**

Por encima de todo la **Revista GABILEX** pretende cumplir unos objetivos de excelencia y calidad que exigen un riguroso sistema de selección de los trabajos que aparezcan en la misma ("**EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS**").

Por tal motivo, y con la finalidad de cumplir este fin, una vez presentado un trabajo se someterá a una selección previa por los miembros que integran el Consejo de Redacción de la Revista, de forma que una vez superado este primer filtro se dará paso a la iniciación de un proceso de evaluación por pares (*peer review*) o de revisión comunitaria o de comunes por los **evaluadores externos** designados a tal efecto por la Dirección y Consejo de Redacción de la Revista.

Conforme al resultado de la evaluación, la Revista se reserva el derecho de aceptar o rechazar la publicación del trabajo, así como, en caso de que sea necesario, de sugerir al autor o autores los cambios oportunos en orden al cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos para la publicación.

Presentado un trabajo, el Consejo de Redacción de la Revista comunicará al autor o autores la aceptación o no de la investigación en el plazo máximo de 6 semanas.

### **IV. CARÁCTER CIENTÍFICO DE LOS TRABAJOS**



Los estudios que se presenten deberán contener necesariamente el **planteamiento del tema, su desarrollo y las conclusiones** obtenidas. Se considera de importancia este último apartado de conclusiones, por lo que se recomienda que queden debidamente destacadas.

Los estudios irán precedidos de tres apartados previos:

1. Un **resumen** en español y su correspondiente traducción (*abstract*) en inglés.
2. El elenco de las **palabras clave** del estudio y su correspondiente traducción (*key words*) en inglés.
3. Un **sumario** global en el que se recoja la totalidad de epígrafes del trabajo.

Los trabajos, en su caso, también deberán incluir al final la bibliografía y en concreto, han de intentar cumplir reunir alguna de las siguientes características:

- a) Implicar desarrollo de nuevas perspectivas en el estudio de los ámbitos de las Ciencias Jurídicas.
- b) Suponer aportaciones originales sobre la evolución histórica, jurídica, social o cultural de los campos antedichos.
- c) Aportar propuestas pro futuro, fundadas y relevantes.
- d) Aportar conocimientos e instrumentos conceptuales y analíticos para mejorar la eficacia de los ámbitos propios de la publicación.
- e) Ofrecer soluciones teórico y prácticas a problemas relativos a los ámbitos específicos de la publicación y las materias objeto de estudio e investigación.

## V. IDENTIFICACIÓN DE LOS AUTORES

Los trabajos irán firmados por el autor o autores con nombre y apellidos. Se hará constar necesariamente el nombre (y país en su caso) de la entidad o institución a la que esté vinculado el autor, así como la categoría profesional que ocupa.

Es necesario que el autor o autores de los trabajos faciliten un breve extracto de su *currículum vitae*, en el que esquemáticamente hagan constar tanto su experiencia profesional como, en su caso, docente e investigadora. Igualmente es imprescindible que el autor o autores indiquen en este breve extracto su dirección postal y de correo-e, a efectos de remitir el correspondiente certificado de publicación y el ejemplar de cortesía.

## **VI. FORMA DE ENVÍO DE LOS TRABAJOS**

Tanto los ARTÍCULOS como las RESEÑAS deberán remitirse en formato *Word* o compatible por correo electrónico a la siguiente dirección de la Revista: [revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

La presentación de trabajos se ajustará a las reglas de formato y estilo que se especifican a continuación siguiendo la tipografía en la organización de los epígrafes que consta en la plantilla adjunta como anexo al final de este documento.

**Los trabajos que no se ajusten a las pautas de presentación indicadas serán devueltos a su autor para que los corrija de acuerdo con las mismas, antes incluso de pasar el filtro del Consejo de Redacción.**



## VII. TÍTULO, RESUMEN, ABSTRACT, PALABRAS CLAVE, KEY WORDS Y SUMARIO

Tal y como se indicaba los trabajos necesariamente contendrán el **título** en español y en inglés. Tras el título incluirán un breve **resumen** o *abstract* de entre 12 y 25 líneas como máximo en el que se avance el contenido que en ellos se desarrolla. En el resumen, que ha de estar en español y en inglés, se hará constar la cuestión que se plantea, la solución que se aporta, y se justificará la publicación del trabajo atendida la aportación o avance científico que implica.

A continuación se incluirán cinco a diez **palabras clave** o *key words* tanto en castellano como en inglés.

Tras los datos anteriores se incluirá un **sumario** en el que figurarán todos los epígrafes del artículo en la forma que luego se concreta.

Si el artículo se publica en alguno de los otros idiomas de la revista que no sea el español, el título, el resumen, y las palabras clave deberán aparecer en el idioma en el que se publica y en español (si el idioma en el que se publica el artículo no es el inglés, deberán aparecer: en el idioma en el que se publique el artículo, en español y en inglés).

## VIII. FORMATO DE LOS TRABAJOS

Los trabajos han de remitirse en formato *Word* para *Windows* en letra Verdana<sup>7</sup>. El cuerpo del texto principal

---

<sup>7</sup> Se utiliza tipografía "Verdana", ya que los expertos en discapacidad aconsejan utilizar este tipo de letra al ser considerada como la más accesible a las personas con

se presentará en el tamaño 11 de dicha letra y tendrá interlineado sencillo. Las notas a pie de página tendrán tamaño 10 de letra y también tendrán interlineado sencillo y el mismo tipo de letra. Las notas se incluirán en el propio texto, con formato de número correlativos (1, 2, 3...), a pie de página, mediante el uso de superíndice. El espaciado entre párrafos será de 12 puntos.

No se utilizarán letras de otros tipos o tamaños de los indicados ni subrayados.

**Márgenes del documento:**

Margen superior: 2.5 cm

Margen inferior: 2.5 cm

Margen derecho: 3 cm

Margen izquierdo: 3 cm

**IX. CITA DE REFERENCIAS  
BIBLIOGRÁFICAS**

Las reglas de presentación de las citas y referencias que a continuación se recogen siguen las pautas más comunes a las que se adaptan las publicaciones jurídicas, y en este sentido son orientativas en dicho campo temático. Si el trabajo presentado respeta las pautas formato expuestas en el epígrafe anterior pero su sistema de citas se adecua a otros usos académicos

---

discapacidad, considerándose de este modo como sinónimo de accesibilidad.





propios del ámbito científico en el que se inscriben, no tendrán que adecuarse al que a continuación se explica.

Si se trata de referencias bibliográficas, aun cuando se mencione el autor en el texto, seguirán la estructura que se menciona a continuación:

La primera vez que una obra sea citada se hará una cita completa en nota a pie, con arreglo a los siguientes formatos:

**Identificación del autor o autores:** apellido (en su caso, apellidos) e inicial del nombre del autor, en mayúsculas o versalitas, separados por coma y terminando con un punto.

A continuación, habrá de diferenciarse según el tipo de trabajo citado:

- **Libro:** título del libro en cursiva, seguido del número de edición (si hay más de una), la editorial, la localidad de edición y el año de la misma.

La separación entre el nombre del autor y el título del libro se hará a través de coma, y la separación del resto de indicaciones referidas a través de comas.

- **Artículo en publicación periódica (revista):** título del artículo entre comillas, título de la revista –si la revista se conoce comúnmente con algún acrónimo se pondrá éste, pero se hará constar también el título completo de la revista entre paréntesis-, año de edición, página inicial y final del artículo.
- **Capítulo en colección de escritos de varios autores:** título del capítulo o aportación escrita entre comillas, título de la obra de conjunto en

cursiva, mención –en su caso- del nombre del coordinador, director o editor de la obra conjunta, y, a continuación, mención de la localidad y del año de edición.

- **Obra en co-autoría:** los autores serán mencionados por el orden en el que figuren en el libro o artículo u otro tipo de escrito. La separación entre nombres de autores se hará a través de punto y coma.

**Las posteriores citas de la misma obra** serán abreviadas, mencionándose, únicamente, el apellido (los apellidos, en su caso), del autor o de los autores, y una abreviatura del título de la obra, seguida tres puntos suspensivos entre paréntesis y de la indicación “*op. cit.*,” de que ya ha sido citada y la página correspondiente.

**Modo de indicar las páginas de la obra a las que se refiere la cita:** se hará constar tras la abreviatura “pág.” el número de la página; por ejemplo: pág. 15. Si el número es superior a mil la cifra irá sin puntos; por ejemplo: pág. 1099. En caso de ser varias páginas, tras la abreviatura “págs.” se citará la primera última página separadas con un guión; por ejemplo: págs. 345-350.

**Cita de documentos oficiales de organismos reconocidos:** se empleará el modo de cita oficial de los mismos.

**Cita de trabajos localizables en páginas web:** Si la cita es de carácter general se coloca el sitio Web (*home page*) y si es de carácter especial se debe colocar en primer lugar, la referencia al trabajo que se quiere referir y la dirección del enlace (*link*) donde aparece alojada la



información. Debe indicarse también la última fecha de la consulta, debido a la posible volatilidad de la información alojada en Internet.

## **X. CESIÓN DE LOS TRABAJOS Y ACEPTACIÓN DE LAS BASES DE PUBLICACIÓN**

Los autores cuyos trabajos sean publicados en la **Revista GABILEX** ceden los derechos de su obra a los solos fines de ser incluidos en la Revista y recibirán un certificado acreditativo de la publicación. La remisión de los trabajos implica la aceptación de estas bases.

## **XI. RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES SOBRE LAS OPINIONES QUE MANIFIESTEN EN LA GABILEX**

La **Revista GABILEX** no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por los autores en los trabajos firmados que se reproducen en ella. Son los autores de los estudios los responsables únicos de las mismas.

**Ejemplo visual del formato de presentación con indicación de la manera en que han de señalarse los distintos epígrafes de los que conste el trabajo**

**TÍTULO**

**TITLE**

Autor

Cargo-Universidad. Profesión-Entidad (País)

Correo electrónico del autor<sup>1</sup> (no es obligatorio, figurará en la breve reseña curricular que se debe adjuntar)

**Resumen:**(De 12 a 25 líneas de Resumen del trabajo)

**Palabras clave:** (Cinco a diez palabras clave separadas por comas)

**Abstract:** (Abstract)

**Key words:** (Five to ten key words)

**Sumario:** I. PRIMER EPÍGRAFE.- 1. Segundo epígrafe.-  
A) *Tercer epígrafe.- a) Cuarto epígrafe*

## **I. PRIMER NIVEL DE EPÍGRAFE**

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

### **1. SEGUNDO NIVEL DE EPÍGRAFE**

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

#### **A) *Tercer nivel de epígrafe***

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

##### **a) *Cuarto nivel de epígrafe***

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

