

Objeto de la consulta: revisar contrato de arrendamiento de servicios para la elaboración de informe técnico económico sobre “Utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local” a suscribir entre un ayuntamiento y una mercantil.

Legislación y abreviaturas:

- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. (TRLCSP).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPC).

Respuesta:

Del análisis de la información y documentación aportada por el Ayuntamiento se deducen las siguientes cuestiones:

Primero.- El objeto del presente contrato administrativo de servicios, esto es, lo que quiere contratar el ayuntamiento, no se encuentra, a juicio del que suscribe, bien definido. Debería especificarse expresamente que *“el ayuntamiento está interesado en contratar la realización de un informe en el que se fundamente la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo sobre el dominio público local”*.

Segundo.- En la segunda cláusula se hace referencia al órgano de contratación de la entidad local. Según establece la disposición adicional segunda del TRLCSP y de acuerdo con los artículos 26 f) y 88 del citado texto legal, el órgano de contratación lo es en función de la cuantía del contrato, que es requisito imprescindible para poder celebrar el mismo.

El procedimiento de adjudicación que se siga para celebrar este contrato va a depender igualmente de su cuantía, por lo que será asimismo necesario determinarla y adaptar el procedimiento de licitación a la misma. Para ello debe calcularse el precio estimado del contrato conforme a las normas previstas en el TRLCSP y, dependiendo del mismo, podrá ser calificado o no como contrato menor y estará sujeto a un procedimiento u otro.

En caso negativo, su adjudicación deberá someterse a las reglas previstas en el TRLCSP para los contratos de servicios. Aunque por el importe a desembolsar en un primer momento podría tratarse de un contrato menor, habrá que estar a la cantidad resultante después de aplicar las normas previstas para el cálculo del precio estimado y observar el procedimiento que corresponda.

Tercero.- La cláusula segunda debería expresarse en los siguientes términos "... mediante **Resolución de Alcaldía, se justificó la necesidad de contratar los servicios** de elaboración...".

Cuarto.- La cláusula cuarta debería redactarse en los siguientes términos "... en razón de la aplicación de la **tasa a aplicar con motivo de la entrada en vigor de la ordenanza fiscal cuya redacción ha motivado la contratación del presente informe, denominándose padrón a la cantidad variable** a los efectos de este contrato ...". De esta forma estaría en consonancia con lo dispuesto en el apartado c) de la cláusula sexta del presente contrato.

Quinto.- La cláusula octava es confusa en sus términos. Debería constar con más precisión si el límite opera respecto de las tasas cobradas a las empresas usuarias o de los porcentajes que, provenientes de éstas, debe liquidarse entre las partes suscriptoras del presente contrato. No obstante, al ser el precio cierto un requisito imprescindible del contrato, entendemos que aunque simbólico por razón de su cuantía, debería preverse una cuantía para este caso concreto.

Sexto.- No se hace en ningún momento referencia a la obligación de cumplir con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, que afectaría de lleno a la cláusula novena.

Séptimo.- No se establece expresamente la duración del contrato ni se determina con precisión el precio.

Octavo.- No se establece expresamente que se trate de un contrato menor y que por tanto su duración no pueda superar un año de duración, como así dispone el artículo 23.3 del TRLCSP.

Noveno.- Aunque existe libertad de pactos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del TRLCSP, el límite es que no sean contrarios al ordenamiento jurídico.

Décimo.- El contenido mínimo del contrato se establece en el artículo 26 del TRLCSP, entre el que se encuentra la mención referida a la acreditación de la capacidad de los firmantes, las condiciones de recepción y entrega de la prestación, el crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, la extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad impuesta al contratista respecto de la documentación que se le entrega, así como los supuestos en que cabe la resolución.

La consecuencia de no determinar un precio cierto y no tramitarse su adjudicación de acuerdo al mismo podría llegar a ser la declaración de su invalidez, como así se dispone en el artículo 31 y ss del TRLCSP. Efectivamente son nulos los actos dictados por las Administraciones Públicas en los que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como así dispone el artículo 62 de la LRJAPC; la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60 del TRLCSP. Así pues, el ayuntamiento debe tener constancia del cumplimiento de todos estos requisitos por parte del contratista.

Décimo primero.- El contratista debe acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, su plena capacidad de obrar, como así se establece en el artículo 54 TRLCSP, así como que no está incurso en ninguna de las causas de prohibición de contratar de las enumeradas en el artículo 60. Lo debe de acreditar en la forma establecida en el artículo 73 y siguientes. Debe acreditar su capacidad de obrar en la forma establecida en el artículo 72 TRLCSP.

La tramitación del expediente de contratación si se trata de un contrato menor solo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. Se puede adjudicar directamente si el empresario cuenta con capacidad de obrar y la correspondiente habilitación profesional necesaria para realizar el informe objeto del contrato, de acuerdo con lo previsto en los artículos 111 y 138 del TRLCSP.

Conclusión:

La preparación, el procedimiento de adjudicación y el contenido del contrato deben adecuarse a lo previsto en el TRLCSP.

Del análisis realizado se deduce que no contiene el contenido mínimo especificado en el artículo 26 del TRLCSP.

Por otro lado, resulta necesario calcular el precio del contrato conforme a las reglas contenidas en el artículo 88 del TRLCSP, precio que será decisivo para determinar cuál es el órgano de contratación competente para celebrar el contrato y cuál es el procedimiento previsto legalmente para proceder a su adjudicación.

Toledo, 8 de mayo de 2014.