

Revista digital CEMCI

Número 37: enero a marzo de 2018

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- El periodo medio de pago a los proveedores, su regulación legal y obligaciones de las entidades locales. Maria Soledad AGUILA LUQUE.
- Nuevo régimen de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional: una aproximación general al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo. Concepción CAMPOS ACUÑA.
- La cláusula de precario en el ámbito de la administración. Rafael RAMÍREZ DE LA SERNA.
- La competencia municipal en materia de servicios sociales cuatro años después de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Especial referencia a la Comunidad Autónoma de Galicia. Juan Antonio REY RIVAS.

3.- Trabajos de evaluación

- La prevención de riesgos laborales en la Constitución Española. Juan CAMPOS FERNÁNDEZ.
- La dialéctica de los contratos menores: legalidad, programación y eficacia. Manuel Ángel JOVE LOSADA.
- Diferencias entre los criterios de adjudicación y la solvencia. Inmaculada MARTÍN RIVAS.

4.- Actualidad jurídica

- Normativa andaluza.
- Normativa estatal.
- Jurisprudencia.

5.- Convocatorias.

6.- Ahora en el CEMCI.

7.- Novedades editoriales.

8.- Novedades bibliográficas.

9.- Ocio: La Granada de cine.

10.- Actualidad Informativa.

EDITORIAL

Con el Plan General de Acción del CEMCI para el año 2018 nos encontramos ya en el ecuador del desarrollo del Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua (2016-2019), ambicioso proyecto en el que se establecieron unas líneas generales de actuación, con el propósito último de constituir un Centro de Estudios Público líder y de referencia en Gobierno y Administración Local.

Ya se han cumplido muchos de los objetivos establecidos en dicho Proyecto cuatrienal, pero otros están aún en desarrollo y se recogen anualmente en los Planes Generales de Acción, sin perjuicio de que se puedan incorporar nuevas acciones o proyectos, con la intención siempre presente de mantener al CEMCI como Centro de excelencia en las materias que le son propias: formación, investigación, documentación y publicaciones y siempre en apoyo y asistencia de las Administraciones y Gobiernos locales.

En esta ocasión, deseamos destacar, entre los servicios que se ofrecen en nuestra página web, la Comunidad de Directivos Públicos Locales, que ha sido recientemente renovada potenciando su utilidad con reformas significativas e interesantes novedades. La Comunidad de Directivos es un instrumento al servicio de nuestros colaboradores y usuarios que puede ayudar a mejorar su actividad profesional; se ha creado un espacio común para el intercambio de experiencias profesionales y para el debate en temas comunes relevantes. Animamos a nuestros lectores a registrarse y a compartir documentos, estudios, opiniones y experiencias que ayudarán a los demás miembros de la Comunidad a crecer profesionalmente y aportar calidad institucional, así como participar en una red de contactos profesionales.

En la temática que ahora atañe, la presentación del número 37 de la Revista Digital CEMCI, destacamos los siete trabajos doctrinales que se han incluido, considerados de gran interés, dada la actualidad y oportunidad de la temática de los mismos. También se incluye otro tipo de información distribuida en las diferentes secciones de la revista, que son: actualidad jurídica más relevante del último trimestre, convocatorias en vigor, boletín de novedades bibliográficas de nuestra Biblioteca, novedades editoriales, convocatorias de las actividades formativas y ocio.

En la Sección de TRIBUNA se incluyen cuatro trabajos de indudable interés. En primer lugar, se presenta el trabajo realizado por Maria Soledad AGUILA LUQUE, Secretaria-Interventora de Administración Local, que nos presenta un interesante estudio sobre “El periodo medio de pago a los proveedores, su regulación legal y obligaciones de las entidades locales”.

A continuación, Concepción CAMPOS ACUÑA, Secretaria de Administración Local del Ayuntamiento de Vigo, en su trabajo “Nuevo régimen de los Funcionarios de administración local con Habilitación Nacional: una aproximación general al Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”, nos hace un magnífico análisis de esta materia a la luz de la última regulación legal publicada.

En tercer lugar, Rafael RAMÍREZ DE LA SERNA, Inspector Técnico del Ayuntamiento de Granada, nos presenta un novedoso estudio sobre “La cláusula de precario en el ámbito de la administración”, institución jurídica carente de legislación suficiente.

Para terminar esta sección, se ha seleccionado un trabajo de Juan Antonio REY RIVAS, Interventor del Ayuntamiento de Guitiriz (Lugo), sobre los “La competencia municipal en materia de servicios sociales cuatro años después de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local”, el cual efectúa un análisis de la situación actual del régimen jurídico competencial de los ayuntamientos para la prestación de servicios sociales, con especial referencia a la Comunidad autónoma de Galicia.

En la sección TRABAJOS DE EVALUACIÓN se han incluido tres documentos que destacan por su originalidad y actualidad. El primero, elaborado por Juan CAMPOS FERNÁNDEZ, Secretario-Interventor de Administración Local, nos presenta un interesante estudio de la evolución legislativa de un tema que afecta a todos los trabajadores, “La prevención de riesgos laborales en la Constitución Española”.

En segundo y en tercer lugar, unos trabajos de gran actualidad, dada la reciente entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, como son el trabajo presentado por Manuel Ángel JOVE LOSADA, Jefe del Servicio de Contratación y Fomento de la Diputación Provincial de Lugo, sobre “La dialéctica de los contratos menores: legalidad, programación y eficacia”, y el trabajo titulado “Diferencias entre los criterios de adjudicación y la solvencia”, que ha sido elaborado por Inmaculada MARTIN RIVAS, Inmaculada MARTÍN RIVAS, Interventora del Ayuntamiento de Guillena (Sevilla).

En la confianza de que los textos recogidos en este número sean de su agrado, sólo nos queda agradecer a los colaboradores el magnífico trabajo realizado, así como a todos ustedes, nuestros lectores, por el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo.

CEMCI

EL PERIODO MEDIO DE PAGO A LOS PROVEEDORES, SU REGULACIÓN LEGAL Y OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES LOCALES.

Maria Soledad AGUILA LUQUE.

Secretaria Interventora de Administración Local

SUMARIO:

1. Regulación legal del periodo medio de pago en las entidades locales
2. Sobre la directiva europea 2011/7/UE del parlamento europeo y del consejo de 16 de febrero de 2011
3. Sobre el período medio de cobro y su aplicación en la entidad local
4. Sobre la obligación de las entidades locales de publicar su periodo medio de pago
5. Obligaciones de suministro de información al ministerio sobre el período medio de pago a la vista de la orden HAP 2105/2012 de 1 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la ley orgánica 2/2012 de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
6. Consecuencias del incumplimiento del período medio de pago
7. Jurisprudencia sobre el período medio de pago
8. Otras resoluciones y dictámenes emitidos por órganos consultivos sobre el período medio de pago a proveedores
9. Conclusiones.

1. REGULACIÓN LEGAL.

1.2 Regulación en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo.

Antes de entrar en la regulación actual del período medio de pago tal como se encuentra desarrollado en la normativa sobre morosidad, es necesario referirnos a las distintas normas que han abordado dicha materia, ya que entendiendo dicho desarrollo normativo es como se puede determinar el contenido de la obligación del cumplimiento del periodo medio de pago.

Con posterioridad a las normas que regulan las disposiciones básicas en materia de Régimen Local, la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, y el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo, textos normativos que representan el bloque normativo básico¹ en la regulación de los

¹ En los textos normativos que constituyen la base de las disposiciones reguladoras en materia local, como es el TRLHL 2/2004 de 5 de marzo, así como la LRBRL 7/1985 de 2 de abril, no se puede encontrar una regulación ni un concepto

aspectos económicos y presupuestarios de carácter local, se han establecido disposiciones que regulan la obligación de pagar a los proveedores, y de pagar dentro de unos plazos establecidos, fijando los límites específicos para dichas obligaciones, así como garantizando una cierta seguridad a los proveedores en el cobro de sus derechos.

Sobre el pago el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales se refiere sucintamente en su artículo 198 al señalar que las entidades locales podrán dictar reglas especiales para el ingreso del producto de la recaudación de los recursos que podrán realizarse en las cajas de efectivo o en las entidades de crédito colaboradoras mediante efectivo, transferencias, cheques o cualquier otro medio o documento de pago, sean o no bancarios, que se establezcan. Las entidades locales podrán asimismo pagar sus obligaciones por cualquiera de los medios a que se refiere el apartado anterior.

Esta regulación mínima, no hace sin embargo referencia a los plazos para el pago en operaciones comerciales, ya que la única regulación que en esos momentos existía de los plazos para el pago eran las de los pagos de los impuestos y tributos, dirigida a exigir o reclamar las deudas por tributos devengados y no satisfechos a los sujetos pasivos y obligados tributarios, refiriéndonos para su cumplimiento a la regulación que se contempla en el artículo 62 de la Ley General Tributaria 58/2003 de 17 de diciembre.

El artículo 62 de la Ley General Tributaria señala dos plazos para el pago de las deudas tributarias, ya que estas pueden encontrarse en período voluntario o en período ejecutivo, cuando haya transcurrido el plazo legal para el cumplimiento, y no hayan sido satisfechas de forma voluntaria por el sujeto pasivo u obligado tributario.

En concreto los plazos que establece la Ley General Tributaria para el pago de las deudas tributarias son los siguientes:

-En período voluntario (artículo 62.2 LGT):

a) Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días uno y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 del mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

b) Si la notificación de la liquidación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

-En período ejecutivo (artículo 62.5 LGT):

esencial del Período Medio de Pago a los proveedores, aunque se regulan aspectos relativos al pago y los medios de pago de las Administraciones Públicas, como es el artículo 198 del TRLHL en donde se establecen los medio de pago de las Entidades Locales, regulándose además los lugares para el pago, en las cajas de efectivo o en las Entidades de Crédito colaboradoras mediante efectivo, transferencias, cheques, o cualquier otro medio o documento de pago, sean o no bancarios que se establezcan. En este sentido las Entidades Locales podrán establecer mediante la correspondiente Ordenanza reguladora interna los medios de pago y cobro que se habiliten y se utilicen para sus gestiones, y además también dentro del principio de autoorganización interna y reglamentarias previsto en el artículo 4 a) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local podrían regularse los plazos para los pagos en el caso de que no existiese normativa legal expresa para dicha materia, siempre en cumplimiento de las disposiciones aplicables.

a) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días uno y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 de dicho mes o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

b) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del mes siguiente o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

Dicha regulación de plazos se refiere exclusivamente a las deudas tributarias que la Administración tiene respecto de los sujetos pasivos u obligados tributarios.

No se establece en la normativa expuesta disposiciones sobre el Período Medio de Pago a los proveedores por parte de las Administraciones Públicas.²

1.2. Regulación Legal en la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

La Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, viene a ser en un principio una norma que creada para el desarrollo de lo previsto en la Ley General Presupuestaria, hace hincapié sobre todo en el establecimiento de una serie de medidas para luchar contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporando la Directiva 2000/35/CE de la Unión Europea y del Consejo, de 29 de junio de 2000.

El objetivo general de esta directiva es fomentar una mayor transparencia en la determinación de los plazos de pago en las transacciones comerciales, y también su cumplimiento. Para ello, la directiva comprende un conjunto de medidas tendentes, de una parte, a impedir que plazos de pago excesivamente dilatados sean utilizados para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, y, de otra, a disuadir los retrasos en los pagos, erradicando las causas por las que en la actualidad la morosidad puede resultar ventajosa económicamente para los deudores.

El concepto de morosidad es definido en esta Ley 3/2004 de 29 de diciembre, junto al de otros conceptos como el de plazo de pago. Al amparo de dicha disposición, se entiende como morosidad el incumplimiento de los plazos contractuales o legales del pago, entendiéndose como plazo de pago todos los días naturales del año, y serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos que excluyan del cómputo los periodos vacacionales del año.

En el artículo 4 de dicha norma se establece la determinación del plazo para el pago, señalando que si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de

² Los plazos para el pago en operaciones comerciales tienen una naturaleza distinta a los plazos en materia tributaria, ya que en este caso son los sujetos pasivos u obligados tributarios los que están sujetos al cumplimiento de los mismos, y sin embargo en el caso de los plazos de pago en operaciones comerciales, es la propia Administración la que asume la obligación de su cumplimiento. En este sentido es interesante la redacción del Profesor D. Diego González Ortiz de la Universidad Jaume I de Castellón en la cual se realiza un análisis del concepto y elementos de la deuda tributaria. También en materia de potestades exorbitantes de la Administración Pública, es también interesante el trabajo publicado por D. Javier López Candela, año 2015 en el mismo se refiere a las nuevas potestades de las Administraciones Públicas sobre los Administrados refiriéndose a las potestades sobre la exigencia en el cumplimiento de los pagos y consecuencias derivadas.

aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato, su duración no podrá exceder de treinta días naturales a contar desde la fecha de recepción de los bienes o de la prestación de los servicios. En este caso, el plazo de pago será de treinta días naturales después de la fecha en que tiene lugar la aceptación o verificación de los bienes o servicios, incluso aunque la factura o solicitud de pago se hubiera recibido con anterioridad a la aceptación o verificación.

Sin embargo, y pese a que la norma establece la determinación del plazo para el pago, y en el caso de no disponerse nada al efecto señala el plazo de treinta días, dentro de ese mismo artículo se dispone que los plazos de pago indicados en los apartados anteriores podrán ser ampliados mediante pacto de las partes sin que, en ningún caso, se pueda acordar un plazo superior a 60 días naturales.

Sobre la posibilidad de realizar pactos entre el contratista y la Administración referidos al plazo para el pago, la Ley admite dichos pactos, no obstante lo cual, se prohíben dichos acuerdos cuando los mismos sean manifiestamente abusivos para el acreedor o produjesen un perjuicio al mismo. Nada impide sin embargo que si el acreedor y la Administración convienen de mutuo acuerdo en determinar un plazo de pago superior por razones de liquidez en la recepción de ingresos, por subvenciones que deban recibirse, etc., puedan acordar un plazo de pago y cobro superiores. En todo caso deberá tenerse en cuenta el carácter limitativo de lo dispuesto en el artículo 4 que señala el plazo de 60 días naturales.

Es importante en este sentido el artículo 9 de dicho texto normativo, en donde se dispone que será nula una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro cuando resulte manifiestamente abusiva en perjuicio del acreedor teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

- a) Cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal.
- b) La naturaleza del bien o del servicio.
- c) Y cuando el deudor tenga alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora del apartado 2 del artículo 7, o de la cantidad fija a la que se refiere el apartado 1 del artículo 8.

Para determinar si una cláusula o práctica es abusiva para el acreedor se tendrá en cuenta, considerando todas las circunstancias del caso, si sirve principalmente para proporcionar al deudor una liquidez adicional a expensas del acreedor, o si el contratista principal impone a sus proveedores o subcontratistas unas condiciones de pago que no estén justificadas por razón de las condiciones de que él mismo sea beneficiario o por otras razones objetivas.³

³ En este sentido, ver Fuentes Gómez, J.C. "Logros y cuestiones pendientes de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre". Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n° 1994, 2005. Sentencia de 23 de noviembre de 2016, n° 688/2016, en la que

1.3. Regulación Legal en la Ley 15/2010 de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2010 de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, se modifica la disposición anterior, y en el **artículo 4**, queda redactado como a continuación se indica:

El plazo de pago que debe cumplir el deudor será el siguiente:

a) Sesenta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios. Este plazo de pago no podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes.

b) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, sesenta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.

c) Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura antes de finalizar el período para realizar dicha aceptación, el plazo de pago que debe cumplir el deudor se computará a partir del día de recepción de los bienes o servicios adquiridos y no podrá prolongarse más allá de los sesenta días contados desde la fecha de entrega de la mercancía.

En el apartado segundo de dicho precepto se establece la obligación de los acreedores de hacer llegar la factura o documento justificativo del cobro antes de que se cumplan treinta días de la fecha de recepción efectiva de las mercancías o prestación de servicios.

En este sentido, se considera importante no sólo el cumplimiento del plazo para el pago por parte de la Administración Pública correspondiente, sino que el acreedor deberá cumplir con la emisión y envío de la factura o documento justificativo dentro del plazo de treinta días siguientes a que se haya realizado el servicio o prestación de que se trate.⁴

Aquí habría que plantearse sobre las consecuencias que el incumplimiento de la presentación de facturas o documentos justificativos dentro del plazo de treinta días podría además generar para la Entidad pagadora. En aquellos casos en que la factura se presentase dentro del año natural el incumplimiento no produciría unas consecuencias de tanta magnitud para la Entidad Local como en el caso de que el incumplimiento excediese del año natural, en cuyo caso, si el acreedor presenta la factura después de pasados los treinta días y después de pasado el año, la Entidad habría ya cerrado el

se interpreta la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales "Ley de Morosidad".

⁴ En relación a ello, ver el artículo "Mi opinión sobre la Ley 15/2010, de 5 de julio de lucha contra la morosidad", *Tecnis Tributarias*, n° 36, marzo 2011, páginas 6 y 9, del autor Ángel Luis Vázquez Torres/ Domingo Carbajo Vasco. Informe de la IGAE sobre el artículo 4 de la Ley 15/2010 de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

ejercicio contable, no pudiendo en ese caso imputar la factura al presupuesto del año en que se realizó el gasto sino que habría que realizar el procedimiento previsto para su reconocimiento en los artículos 26 y 60 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos. Se establece en el artículo 26 del mismo:

Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada Presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario (artículo 157.1, LRHL).

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, se aplicarán a los créditos del Presupuesto vigente, en el momento de su reconocimiento, las obligaciones siguientes:

(...)

c) Las obligaciones procedentes de ejercicios anteriores a que se refiere el artículo 60.2 del presente Real Decreto.

El artículo 60.2 dispone lo siguiente:

1. Corresponderá al Pleno de la Entidad el reconocimiento extrajudicial de créditos, siempre que no exista dotación presupuestaria, operaciones especiales de crédito, o concesiones de quita y espera.

De manera que en aquéllos casos en los que el proveedor incumpla el plazo para remitir la factura a la Entidad Local, y dicho plazo excediese de un año, la Corporación Local no podría imputar el gasto a ese ejercicio y tendría que llevar a cabo el procedimiento previsto en el Real Decreto 500/1990 de 20 de abril, de reconocimiento extrajudicial de créditos, con el consiguiente trámite necesario a realizar y por lo tanto el cómputo del Período Medio de Pago comenzaría a contar a partir del día siguiente a que se entendiese realizada la aprobación del gasto por parte del órgano competente, que sería el Pleno de la Entidad Local.

1.4. Modificación de la Ley 15/2010 de 5 de julio, mediante la Resolución de 29 de enero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre la información a incorporar en la memoria de las cuentas anuales en relación con el Período Medio de Pago a Proveedores en las operaciones comerciales.

La modificación de la Ley 15/2010 de 5 de julio, mediante la Resolución de 29 de enero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre la información a incorporar en la memoria de las cuentas anuales en relación con el Período Medio de Pago a Proveedores en las operaciones comerciales, incide en determinados aspectos de la anterior normativa dejando vigentes otros.

La resolución tiene por objeto aclarar y sistematizar la información que las sociedades mercantiles deben recoger en la memoria de sus cuentas anuales individuales y consolidadas, a efectos del deber de información previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de

diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (4)

En esencia, se modifica la normativa anterior e introduce conceptos no recogidos en la disposición anterior, que resumidamente se pueden citar:

-Concepto de proveedor: Se entienden como proveedores en lugar de acreedores que señalaba la normativa anterior, como aquellos acreedores comerciales incluidos en el pasivo corriente del balance por deudas con suministradores de bienes o servicios.

En su artículo 5 se hace referencia a fórmulas para el cálculo del Período Medio de Pago, señalando que para dicho cálculo habrá que aplicar los criterios aprobados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en el apartado tercero de la Disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

De acuerdo con lo expuesto, la reforma en el año 2011 que introduce el artículo 135 de la Constitución Española amplía el concepto de deuda pública para mejorar la protección de todos los acreedores. Estos nuevos límites al endeudamiento público, como parte esencial del principio de sostenibilidad financiera, tienen su fundamento en dicho artículo de la Constitución que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, actúa como límite a la autonomía financiera. No obstante, se siguen manteniendo algunas diferencias entre acreedores, pues la prioridad absoluta de pago de deuda pública que se prevé en el artículo 135.3 de la Constitución resulta aplicable, en sentido estricto, únicamente a la deuda financiera.⁵

1.5. Regulación Legal en la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, aborda el control del endeudamiento, limitando el volumen de la deuda pública, pero el endeudamiento del sector público no solo se refleja en el volumen de su deuda financiera, sino también en su deuda comercial. Limitar el control del endeudamiento a la deuda pública financiera es obviar una de las expresiones más relevantes del endeudamiento, la deuda comercial. La sostenibilidad financiera no es sólo el control de la deuda pública financiera, sino también es el control de la deuda comercial.

En su exposición de motivos la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, hace alusión a que las Administraciones Públicas están obligadas a pagar en treinta días a sus proveedores. Sin embargo, la deuda comercial considerada como el volumen de deuda pendiente de pago a los proveedores de las Administraciones Públicas, refleja un notable retraso en el pago a los proveedores, con el perjuicio que ello supone tanto para el sector privado, como para las Administraciones Públicas. Mayor morosidad genera mayor deuda comercial lo que en el medio plazo pone en riesgo el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y límites de deuda pública, así como la

⁵ Registro Norm@DOC 25959 BOMEH 2/2011 publicado en BOE n.º 318, de 31 de diciembre de 2010. Manual Auditoría de las Áreas de Empresa UF0318, sobre la distinción entre acreedores y proveedores, y su distinta asignación contable, Editorial Paraninfo 2015.

capacidad de asumir compromisos de gastos presentes y futuros dentro de esos límites. Por tanto, afecta a los principios de estabilidad y sostenibilidad.⁶

La morosidad pública atañe tanto al sector público como al privado. Para el sector privado, se generan efectos negativos en cuanto la morosidad de las Administraciones Públicas genera costes de transacción y de financiación para sus proveedores, lo que causa un efecto de transmisión de la morosidad en la cadena de producción, con las consiguientes pérdidas de eficiencia y competitividad para el conjunto de la economía. Por tanto, lo que empieza siendo morosidad pública termina siendo, también, morosidad privada.

Al hilo de lo dispuesto en la citada Ley Orgánica, se indica igualmente que para el sector público, los efectos negativos se manifiestan especialmente en la afectación a la sostenibilidad financiera, pues, además del sobrecoste que supone pagar tarde con intereses de demora, se genera un mayor compromiso de gasto para un futuro, con su desplazamiento temporal, lo que compromete disponer de recursos futuros. Una mayor morosidad genera mayor deuda comercial; mayor deuda comercial lleva a una menor sostenibilidad financiera, y por ende inestabilidad presupuestaria.

Dicha sostenibilidad financiera se halla regulada como uno de los principios a cumplir por las Entidades Locales en el artículo 4 de la citada norma, señalando que Las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Se determina asimismo que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

Para el cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera las operaciones financieras se someterán al principio de prudencia financiera.

En cuanto a la instrumentación del citado principio de sostenibilidad financiera, se halla desarrollado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, mediante el cual se dispone que Las Administraciones Públicas deberán publicar su periodo medio de pago a proveedores y disponer de un plan de tesorería que incluirá, al menos, información relativa a la previsión de pago a proveedores de forma que se garantice el cumplimiento del plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad. Las Administraciones Públicas velarán por la adecuación de su ritmo de asunción de compromisos de gasto a la ejecución del plan de tesorería.

⁶ La regulación en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera supone un hito esencial en la regulación del Período Medio de Pago a los Proveedores de las Entidades Locales, puesto que además de disponerse el cumplimiento en los plazos, se contemplan como ejes del funcionamiento en materia económica presupuestaria los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y regla de gasto, principios éstos que a partir de ese momento van a regir cualquier acto administrativo en materia de gastos en las Entidades Locales.

Cuando el período medio de pago de una Administración Pública, de acuerdo con los datos publicados, supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad, la Administración deberá incluir, en la actualización de su plan de tesorería inmediatamente posterior a la mencionada publicación, como parte de dicho plan lo siguiente:

- a) El importe de los recursos que va a dedicar mensualmente al pago a proveedores para poder reducir su periodo medio de pago hasta el plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad.
- b) El compromiso de adoptar las medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos, que le permita generar la tesorería necesaria para la reducción de su periodo medio de pago a proveedores hasta el plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad⁷.

1.6. Regulación Legal en la Ley Orgánica 4/2012 de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

En desarrollo de la Ley Orgánica citada y modificando determinados preceptos de dicha disposición legal, se promulga la Ley Orgánica 4/2012 de 28 de septiembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En su Disposición Adicional Cuarta hace referencia al cumplimiento del vencimiento de las deudas financieras. Según dicha Disposición Adicional Las Administraciones Públicas deberán disponer de planes de tesorería que pongan de manifiesto su capacidad para atender el pago de los vencimientos de deudas financieras con especial previsión de los pagos de intereses y capital de la deuda pública.

La situación de riesgo de incumplimiento del pago de los vencimientos de deuda financiera, apreciada por el Gobierno a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, se considera que atenta gravemente al interés general procediéndose de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.

Derivado de lo anteriormente expuesto, se refuerza el concepto de Plan de Tesorería y Plan de Disposición de Fondos, cuya regulación inicial se encuentra en el artículo 187 del Texto Refundido de la ⁸Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo. Evidentemente se produce un reforzamiento sustancial de dicho instrumento de organización y planificación económica a corto y medio plazo en la

⁷ Sobre la Estabilidad Presupuestaria, Sostenibilidad Financiera, y las medidas a incluir en el Plan de Tesorería, véase “La Tesorería de las Entidades en la actualidad”, del Profesor D. Jose Manuel Farfan Pérez y “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera en relación con las Entidades Locales. Asimismo es interesante en materia de Tesorería y pago a proveedores ver el desarrollo de la materia que realiza D^a. Evangelina Sánchez Lombardía “Gestión y Control del Presupuesto de Tesorería”.

⁸ Sobre el contenido del Plan de Tesorería y el Plan de Disposición de Fondos, véase el Manual de Tesorería de las Corporaciones Locales, El Consultor de los Ayuntamientos, Luis Malavia Muñoz, en el mismo se desarrollan los conceptos de Plan de Tesorería y Plan de Disposición de Fondos junto con diversos modelos de expedientes y contenido de los mismos para facilitar su aplicación práctica en las Entidades Locales.

Entidad Local, disponiendo dicho precepto que la expedición de órdenes de pago habrá de acomodarse al Plan de Disposición de Fondos de la Tesorería que se establezca por el Presidente de la Corporación que, en todo caso deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores. En el mismo sentido, el artículo 65 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril, señalando que El plan de disposición de fondos considerará aquellos factores que faciliten una **eficiente y eficaz gestión de la Tesorería** de la Entidad y recogerá necesariamente la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores. Para la eficiente en la gestión de Tesorería, es interesante consultar además varios libros en relación a la tesorería local del Profesor D. José Manuel Farfán Pérez sobre el destino de los ingresos y el principio de caja única, debiendo destinarse todos los ingresos a la financiación de todos los gastos como regla general, con las excepciones señaladas en la Ley de Haciendas Locales.

Además de lo anteriormente expuesto sobre la necesidad de gestionar la tesorería de la Entidad Local de forma eficiente, y al objeto de su desarrollo, es asimismo de gran interés el desarrollo doctrinal que realiza D. Luis MALAVIA MUÑOZ en el Manual de Tesorería de las Corporaciones Locales, donde se analizan conceptos importantes en la función de la tesorería como son los ratios de tesorería, el denominado “cash pooling” o coordinación de las existencias de la Entidad Local con el resto de organismos municipales, o el “cash flow financiero”, y entra en el desarrollo de sistemas para la gestión de liquidez y agilidad en los cobros, como es el sistema electrónico SEPA (Single Euro Payments Area).

1.7. Regulación Legal en la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de Control de la Deuda Comercial.

También persiguiendo lograr el objetivo de cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera se promulga posteriormente la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de Control de la Deuda Comercial. Esta Ley, que contiene con carácter específico los conceptos y novedades anteriores, y además asienta otros nuevos, se estructura en dos artículos. El primero de ellos, que consta de dieciséis apartados, modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril para ampliar el concepto del principio de sostenibilidad financiera que ahora también incluye el control de la deuda comercial lo que evita poner en riesgo en el medio plazo la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Con la regulación a nivel de Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de la Deuda Comercial se introducen además novedades en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera para asentar el concepto de Período Medio de Pago y que se tenga en cuenta junto al cumplimiento de otras magnitudes presupuestarias como son la Estabilidad Presupuestaria y la Regla de Gasto.

Una de las medidas que se adopta por el Estado, y que se desprende de esta norma, es que se eleva a rango de Ley Orgánica por su importancia el deber del cumplimiento del Período Medio de Pago, al considerarse una cuestión esencial en la actividad económica local.

Se crea además la obligación de las Administraciones Públicas de hacer público su período medio de pago a proveedores, generándose una herramienta de seguimiento de la deuda comercial, de fácil comprensión, que permite seguir su evolución a lo largo del tiempo. Internamente, las Administraciones deben incluir en sus planes de tesorería información relativa al pago a proveedores, de modo que la gestión financiera se alinee con la protección de los proveedores.

Ello se completa con medidas que unilateralmente cada Administración debe aplicar cuando detecte periodos medios de pago que superen los límites permitidos. Seguidamente, para las Comunidades Autónomas se contemplan nuevas medidas preventivas, correctivas y coercitivas destinadas a garantizar el cobro por los proveedores, y que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aplicará, como son: la cuantificación en el plan de tesorería de medidas de reducción de gasto o aumento de ingresos que deben adoptarse para reducir el período medio de pago a proveedores, la determinación del importe de sus recursos que debe destinarse al pago de proveedores o la posibilidad de retener los recursos de los regímenes de financiación aplicables para que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas pague directamente a los proveedores.

Como aspectos más relevantes que hay que tener en cuenta con esta Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, están los siguientes:

- Modifica la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, dando nueva redacción al artículo 4 de la misma, en donde se dispone que las actuaciones de las Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley estarán sujetas al principio de sostenibilidad financiera.

Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.

Por ende, existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

-Se incluye un nuevo apartado 6 en el artículo 13 con la siguiente redacción:

6. Las Administraciones Públicas deberán publicar su periodo medio de pago a proveedores y disponer de un plan de tesorería que incluirá, al menos, información relativa a la previsión de pago a proveedores de forma que se garantice el cumplimiento del plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad. Las Administraciones Públicas velarán por la adecuación de su ritmo de asunción de compromisos de gasto a la ejecución del plan de tesorería.

-Se incluye una nueva disposición adicional quinta con la siguiente redacción:

Disposición adicional quinta. Plazo de pago a proveedores.

Las referencias en esta ley al plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad para el pago a proveedores se entenderán hechas al plazo que en cada momento establezca la mencionada normativa vigente y que, en el momento de entrada en vigor de esta Ley, es de treinta días.

-Asimismo, la citada Ley Orgánica hace referencia a las medidas preventivas, correctivas y coercitivas establecidas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera para los casos de incumplimiento de las disposiciones establecidas.

1.8. Metodología para el cálculo del Período Medio de Pago regulada en el Real Decreto 635/2014 de 25 de julio.

Para el cálculo del Período Medio de Pago se establecen unas fórmulas que han sido desarrolladas en el Real Decreto 635/2014 de 25 de julio, por el que se establece una metodología de cálculo del Período Medio de Pago.

Este Real Decreto viene a aclarar el cálculo de dicha ratio mediante el desarrollo de las disposiciones sobre el cálculo citadas en la Ley 9/2013 de 20 de diciembre.

En dicho cálculo, se puede distinguir entre:

-Cálculo del Período Medio de Pago global a proveedores⁹, disponiéndose en su artículo 4 que La Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Administraciones de la Seguridad Social calcularán el período medio de pago global a proveedores, al que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, que comprenderá el de todas sus entidades incluidas en el artículo 2, de acuerdo con la fórmula que se expresa en dicho precepto.

-Cálculo del Período Medio de Pago de cada Entidad. El artículo 5 señala que 1. A los efectos del cálculo del periodo medio de pago global al que se refiere el artículo anterior, el periodo medio de pago de cada entidad se calculará de acuerdo con la fórmula que se relaciona.

La diferencia en los cálculos es básicamente que en el cálculo del Período Medio de Pago de cada entidad habrá que tener en cuenta más conceptos de forma específica, sin embargo en el cálculo global solamente habrá que tomar los valores en general.

En el supuesto del sistema individualizado, hay que tener en cuenta los siguientes conceptos:

- Ratio de las operaciones pagadas.
- Importe total de los pagos realizados.
- Ratio de las operaciones pendientes de pago.

⁹ Puede consultarse a nivel informativo sobre los plazos de pago de las Entidades Locales, los datos estadísticos publicados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la evolución del Período Medio de Pago en cada Entidad Local, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno.

-Importe total de los pagos pendientes.

En el caso del sistema global se tendrá por lo tanto en cuenta el sumatorio del período medio de pago de cada entidad multiplicado por el importe de operaciones de la entidad, y dividido por el sumatorio del importe de las operaciones de las entidades.

Los ratios anteriores se tendrán en cuenta, y además en el denominador habrá que tener en cuenta el importe total de los pagos realizados más el importe total de los pagos pendientes de realizar.

A efectos del resultado que arrojan los cálculos se observa que en el caso del cálculo del período medio de pago individualizado se tendrá una estimación más adecuada y precisa con la realidad económica de la Entidad Local.¹⁰

Otra cuestión importante a tener en cuenta sobre el cálculo del Período Medio de Pago es la referida a si para determinar la deuda comercial del Ayuntamiento se debe tener también en cuenta la deuda comercial de las **sociedades mercantiles dependientes**. En este sentido habrá que acudir a lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 635/2014 en donde se señala que este Real Decreto resulta de aplicación a todos los sujetos previstos en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y por tanto será de aplicación a los siguientes subsectores:

- a) Administración central, que comprende el Estado y los organismos de la administración central.
- b) Comunidades Autónomas.
- c) Corporaciones Locales.
- d) Administraciones de Seguridad Social.

El resto de las entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de las administraciones públicas, no incluidas en el apartado anterior, tendrán asimismo consideración de sector público y quedarán sujetos a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas.

Como se puede observar, el art. 2.1 LOEPYSF se refiere al Sector Administraciones Públicas definido en el SEC95, aprobado por el Reglamento (CE) nº 2223/96, del Consejo, de 25 de junio de 1996. Actualmente el SEC95 ha sido sustituido por el SEC2010, aprobado mediante Reglamento (UE) nº 549/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, que define el Sector Administraciones Públicas (S.13) como aquél que incluye todas las unidades institucionales que son productores no de mercado cuya producción se destina al consumo individual o colectivo, que se financian mediante pagos obligatorios efectuados por unidades

¹⁰ Para el cálculo del Período Medio de cada Entidad Local y el Período Medio de Pago Global, deberá tenerse en cuenta lo previsto en la Instrucción de Contabilidad Pública Local, aprobado por Orden HAP 1781/2013 de 20 de septiembre, que establece que dentro de los fines a que responde la contabilidad, uno de ellos es el de suministrar los datos necesarios para cumplir con las obligaciones de información a los distintos Órganos, por tanto en la aplicación informática o programa contable deberá de poder extraerse los datos de dichos ratios.

pertencientes a otros sectores y que efectúan operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional.

En consecuencia, para que las sociedades mercantiles públicas se encuentren incluidas dentro del art. 2.1 LOEPYSF debe tratarse de sociedades públicas que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales y que estén clasificadas en el Inventario de Entes del Sector Público Local como Administraciones Públicas; sólo entonces les será aplicable el Real Decreto 635/2014.

1.9. Regulación posterior y modificaciones y novedades introducidas.

Con carácter posterior a esta normativa, y en cuanto a novedades introducidas por otras disposiciones, hay que referirse a la Resolución de 29 de enero de 2016 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, mediante la que se establece la obligación de incluir en las memorias de las cuentas anuales el período medio de pago, habiéndose extendido dicha obligación también a las cuentas anuales de las empresas tanto las empresas con volumen de negocios como en el caso de la pequeña y mediana empresa (PYME).

Con este objetivo en la propia disposición se habilita al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para que, mediante resolución, se proceda a indicar las adaptaciones que resulten necesarias al efecto de que las sociedades mercantiles no encuadradas en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera apliquen adecuadamente la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores determinada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Es también relevante la novedad introducida en el Boletín Oficial del Estado del pasado 25 de mayo de 2017, mediante la Orden JUS/471/2017, de 19 de mayo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

Junto a las disposiciones surgidas anteriormente señaladas, hay que citar por cuanto afectan al ámbito de los pagos a los proveedores aquellas del ámbito europeo que afectan directamente a las formas en que se tramitan los pagos, tal como es el caso de la Directiva 2015/2366/UE y el Reglamento UE nº 1093/2010 mediante el que se hace referencia al pago por medios electrónicos.¹¹

¹¹ Junto a las novedades introducidas con carácter posterior al Real Decreto 635/2014 de 25 de julio, se puede citar la modificación de dicho Real Decreto mediante el Real Decreto 1040/2017 de 22 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 635/2014 de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores de las Administraciones Públicas y las condiciones y el procedimiento de retención de recursos de los regímenes de financiación, previstos en la Ley Orgánica 2/2012 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En cuanto al pago por medios electrónicos, dentro de las distintas formas de pago reguladas en la Ley General Tributaria 58/2003 de 17 de diciembre, y Ley de Haciendas Locales, también se añaden tras diversos textos normativos, entre ellos la Ley 21/2011 de dinero electrónico, los pagos mediante medios electrónicos, que suponen una agilidad en las transacciones, aunque dicha Ley regula los sujetos que están habilitados para la emisión de dinero electrónico, y se señala los supuestos de Entidades Locales en donde se podrá emplear dicha forma de pago.

También dentro de los medios electrónicos habrá que tener en cuenta la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del Registro Contable de facturas en el Sector Público, que establece con carácter general la obligación de los Entes Locales de contar con registros telemáticos para la recepción de las facturas, y para ello el Ministerio implanta nuevos medios y técnicas informáticas dando un paso adelante más así en el avance de la implantación de la denominada E-Administración, todo ello al objeto de agilizar la tramitación administrativa y en aras de dar cumplimiento a los principios de celeridad, transparencia y eficiencia.

2. SOBRE LA DIRECTIVA EUROPEA 2011/7/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 16 DE FEBRERO DE 2011

2.1. Contenido

Las continuas reformas que se sucedieron con posterioridad a la época de adhesión de España a la Unión Europea y la apertura de los mercados, es lo que propició el establecimiento a partir de los años 80 hasta la actualidad la Unión Económica y Monetaria.

Esta etapa en la que se fijaron una serie de criterios uniformes para acabar con la inflación y el déficit, se tradujeron junto al informe Neumark en la determinación de los criterios que los Estados miembros debían de cumplir en la zona europea como eran déficit inferior al 3% del PIB, tasa de inflación inferior al 1,5% respecto de la media de los tres estados con menor inflación en la zona euro, y deuda pública no superior al 60% del mismo.

Junto a los criterios de convergencia en la eurozona, se añade un cuarto criterio que deberán cumplir los países que es el de que el tipo de interés nominal a largo plazo no debe superar en un 2% la media de los tres estados con menores tasas de inflación durante el año precedente al examen.

Sentado lo anterior, y sobre la base de la unión y la convergencia económica, y desarrollando dichos objetivos, se aprueba por el Parlamento Europeo el 16 de febrero de 2011 una Directiva tendente a establecer unos criterios de pago a los proveedores, al ser necesario también cumplir con los plazos en los pagos, e impedir el abuso en las operaciones comerciales y salvaguardar los intereses de los proveedores.

En el considerando tercero de dicha Directiva del Parlamento se establece lo siguiente:

En las operaciones comerciales entre agentes económicos o entre agentes económicos y poderes públicos muchos pagos se efectúan después del plazo acordado en el contrato o establecido en las condiciones generales de la contratación. Aunque ya se hayan suministrado los bienes o se hayan prestado los servicios, las facturas correspondientes se pagan con mucho retraso respecto al plazo previsto. Esta morosidad influye negativamente en la liquidez de las empresas, complica su gestión financiera y afecta a su competitividad y rentabilidad cuando se ven obligadas a solicitar

financiación exterior. El riesgo de esta influencia negativa aumenta drásticamente en períodos de crisis económica, al hacerse más difícil la obtención de financiación.

La Directiva contiene los principios y normas dictadas por el Parlamento Europeo y que vinculan a todos los Estados miembros para el cumplimiento de los plazos en los pagos derivados de prestaciones de servicios en el ámbito de la Unión. De esta forma pretende garantizar que las operaciones denominadas “transfronterizas” no queden al albur y libre arbitrio de cualquier práctica singular o irregular que pudiera ser manifiestamente contraria a los principios económicos de la buena gestión y cumplimiento de las contraprestaciones de los contratos financieros que se realicen.

Esta norma de derecho internacional consta de 39 considerandos y 15 artículos, y su naturaleza es de carácter suprallegal en el derecho interno español, así como en el resto de los Estados miembros, es decir vincula con carácter general y cualquier otra norma legal o constitucional que fuere contraria a ella podrá ser modificada para adaptarla a dichos principios.

Cualquier vulneración de la Directiva podrá ser alegada ante el Tribunal de Justicia Europeo por cualquiera de los Estados miembros.

2.2. Objeto

El objeto de dicha Directiva, como establece en su Considerando número 5 es conseguir que las empresas comercien en todo el mercado interior en condiciones tales que garanticen que las operaciones transfronterizas no supongan mayores riesgos que las ventas en el mercado nacional.¹²

En este sentido, junto a las tres libertades que ya recogía el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea firmado en el año 1957¹³, libertad de establecimiento: artículo 49 del TFUE, libertad de prestar servicios: artículo 56 del TFUE), y libertad de residencia en todo el ámbito de la Unión, hay que señalar que con la Directiva actual se pretende ampliar las libertades en materia económica, dentro del marco de la globalización que influye al sector de las operaciones comerciales.

¹² La Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y en particular su artículo 7, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, de fecha 16 de febrero de 2017, por tanto deberá de verificarse, a la vista de dicho pronunciamiento, por el Juez nacional, dicha conformidad con la normativa europea.

¹³ Habrá que tener en cuenta que las libertades de prestación de servicios y de mercancías, en el ámbito local, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Haciendas Locales, que dispone que los tributos que establezcan las entidades locales al amparo de lo dispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local, respetarán en todo caso el principio de no implicar obstáculo alguno para la libre circulación de personas, mercancías o servicios y capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de la residencia de las personas o la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, sin que ello obste para que las Entidades Locales puedan instrumentar la ordenación urbanística de su territorio.

La Directiva 2011/7/UE establece para los casos de incumplimiento en el plazo de pago a los proveedores un nuevo interés moratorio más elevado que el que marcaba la anterior Directiva 2000/35/CE. El nuevo tipo equivaldrá al tipo de referencia del BCE aumentado en al menos ocho puntos porcentuales. La Directiva fija además la obligación el derecho del acreedor a cobrar una cantidad fija de 40 € por factura impagada como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.

Evidentemente, y sobre todo la base de la creación de esta disposición comunitaria es evitar abusos hacia los comerciantes que realicen o presten sus servicios en el marco de la libertad de establecimiento y prestación de servicios comunitaria.

La libertad de prestación de servicios se recoge en el citado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en los artículos 56 a 62.

La libre prestación de servicios es aplicable a todos aquellos servicios que se prestan habitualmente a cambio de remuneración, siempre que no estén regulados por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Para realizar la prestación de un «servicio», el proveedor podrá ejercer su actividad de forma temporal en el Estado miembro en que se presta el servicio y quedará sujeto a las mismas condiciones que tal Estado impone a sus propios ciudadanos.

Si bien en un principio el principio de libertad de prestación de servicios previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se refería sólo al ámbito privado de las empresas que comercian a nivel europeo, una de las novedades más importantes que viene a establecer la Directiva 2011/7/UE es la aplicación a las Administraciones Públicas de la obligación del cumplimiento del Período Medio de Pago en el marco de las operaciones comerciales de la Unión Europea.

2.3. Ámbito de Aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, como ya se ha indicado, se establece que la presente Directiva debe regular todas las operaciones comerciales con independencia de si se llevan a cabo entre **empresas públicas o privadas o entre estas y los poderes públicos**, teniendo en cuenta que los poderes públicos realizan pagos de un volumen considerable a las empresas. También debe regular todas las operaciones comerciales entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

Será de aplicación por tanto a las siguientes empresas dentro del ámbito de la Unión Europea:

-Las empresas consideradas como grandes empresas cuyo volumen de facturación exceda de los límites establecidos en la normativa de sociedades para la aplicación del Plan Normal de Contabilidad.

-Las PYMES y pequeñas empresas, los comerciantes autónomos y entes que se dediquen al comercio según lo dispuesto en la normativa comercial de venta minorista.
(7)

-Las Administraciones Públicas, entendiéndose dentro de las mismas el Sector Estatal, autonómico y local, así como los Organismos y Entidades de ellos dependientes¹⁴.

¹⁴ Sobre la financiación de la PYMES hay que tener en cuenta el tratamiento de dicha cuestión por el Profesor Vázquez Torres en su libro “Un acercamiento a los problemas de financiación de la PYMES”, UNED 2004, en donde abarca las principales cuestiones a tratar sobre las pequeñas y medianas empresas. Sobre la aplicación de la Directiva 2011/7/UE se vienen realizando informes posteriores, a efectos de verificar el grado de aplicación y cumplimiento de las directrices establecidas en la misma por los Estados miembros, como es el Informe de la

La Directiva es de aplicación a los Estados miembros de la Unión Europea, y vincula en sus directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes que emanan de los órganos europeos, no sólo del Parlamento Europeo, sino también de las resoluciones adoptadas por el Tribunal de Justicia Europeo, y serán de aplicación también las líneas económicas y circulares en esta materia que se adopten por el Banco Central Europeo.

En cuanto al incumplimiento de los países de Europa del Período Medio de Pago a Proveedores, un **estudio de Intrum Justicia**, empresa especializada en la gestión de crédito, sitúa a España a la cabeza de los países miembros incumplidores en términos de pago a proveedores, al superar en 2,6 veces la media europea. También según dicho estudio, España es el país que destaca por ser el país europeo donde los empresarios reciben más presiones para ampliar las condiciones de los plazos y por sufrir problemas de liquidez como consecuencia de los retrasos.

Según el Informe Europeo de Pagos 2015 realizado por la multinacional sueca Intrum Justicia, que viene realizando informes sobre pagos a nivel europeo (el último en 2017), nuestro país encabeza la lista europea de retraso en el pago de facturas. Mientras el plazo medio de pago en Europa (que engloba el tiempo acordado y el retraso) se sitúa en 28 días, en España la proporción se eleva hasta 73,6, lo que significa que es 2,6 veces más elevada. Además, la cifra doméstica más que duplica el plazo legal de 30 días que estableció hace ya años Bruselas en la Directiva contra la morosidad.

En cuanto a los deudores que más tiempo tardan en cobrar las facturas, insiste el citado informe, las Administraciones Públicas continúan siendo las que más retrasos acumulan, con una media de 105 días, mientras que las empresas reducen esa cifra hasta 69 días, y la media de los consumidores merma hasta 45 días.

De ello se derivan consecuencias de falta de liquidez de los empresarios al no cobrar en el tiempo establecido, que se manifiesta en imposibilidad de cumplir con los objetivos de dichas empresas, de contratar a nuevos trabajadores, de cumplir con determinadas obligaciones con la Hacienda Pública o la Seguridad Social, etc., afectando de una manera general al régimen económico global español y al PIB.

En términos porcentuales, según el estudio y por orden de mayor a menor tiempo en los pagos, los países más afectados por el incumplimiento son los siguientes:

Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, este informe, de fecha 26/08/2016, cinco años después de la Directiva, hace hincapié en la necesidad de actuar según los principios de la Directiva, establecer unos procedimientos y reforzar el control de los mismos para avanzar en el cumplimiento del Período Medio de Pago por los Estados, proponiendo además nuevas medidas como las de fomentar iniciativas para la mejora y cumplimiento de los pagos y disminuir los plazos en operaciones comerciales. Asimismo, la Comisión Europea en el año 2017 insta a los Estados miembros, a España a cumplir con la Directiva, y obliga a reforzar la normativa en materia de morosidad, además de solicitar a los Estados miembros la creación de un entorno empresarial fiable para las empresas y que se lleven a cabo medidas encaminadas a su aplicación de forma inmediata al objeto del cumplimiento del plazo establecido en la Directiva. Se establece dicho cumplimiento tanto para el ámbito público como el privado.

PAISES	PORCENTAJE DE INCUMPLIMIENTO PMP
España	83%
Estonia	78%
Francia	78%
Italia	72%
Portugal	72%
Grecia	66%
Hungría	65%
Eslovenia	65%
Finlandia	62%
Polonia	61%
Suiza	61%
Suecia	50%
Lituania	46%
Noruega	40%
Irlanda	38%
Reino Unido	20%
Alemania	16%

Se observa en este estudio que los países del oeste y sur de Europa se encuentran en una situación de pagos con mayor tardanza y consecuencias económicas negativas respecto a los proveedores privados.

Además, señala el citado informe que se estima unas pérdidas derivadas del impago por un importe de 37.000 millones de euros y señala que la principal causa de los retrasos son las dificultades financieras.

No obstante, también se indica que en países como España, Grecia, Portugal o Italia la causa más destacada por los empresarios es el retraso intencional representando dicha causa un alto porcentaje anual.

3. SOBRE EL PERÍODO MEDIO DE COBRO EN LAS ENTIDAD LOCALES.

3.1. La regulación legal del Período Medio de Cobro.

Junto al Período Medio de Pago existe otro concepto cuya regulación, que aunque en menor medida regulado normativamente, no es por ello menos importante para la Entidad Local, que es el Período Medio de Cobro.

Sobre la naturaleza del Período Medio de Cobro¹⁵, hay que señalar que se ha definido en el ámbito privado como un indicador de la gestión de cobro, se trata de un ratio que indica una tendencia, pero no valores absolutos.

La tesorería de la Entidad Local puede verse afectada tanto por el plazo en que se paguen a los proveedores como por el plazo en que tarden los deudores o clientes en hacer el pago de sus obligaciones contraídas con la Entidad. Por ello es importante referirnos a este indicador económico que muestra también la situación de solvencia y capacidad de disponer de efectivo en el medio y corto plazo por las Entidades Locales.

Se trata de un indicador económico cuya regulación legal se halla en esencia dentro de la Instrucción de contabilidad pública local aprobada por Orden HAP 1781/2013 de 20 de septiembre, si bien también se halla definido y es de aplicación para la empresa privada.

Efectivamente, la referida Instrucción de Contabilidad establece que para hallar el Período Medio de Cobro en la Entidad habrá que tener en cuenta el sumatorio del número de días de período de cobro multiplicado por el importe del cobro y todo ello dividido entre el sumatorio del importe de cobro.

Según el concepto dado por dicha normativa el Período Medio de Cobro refleja el número de días que por término medio la Entidad tarda en cobrar sus ingresos, es decir, en recaudar sus derechos reconocidos, derivados de la ejecución de los Capítulos 1, 3 y 5, excluidos de este capítulo los ingresos que deriven de sus operaciones financieras.

En consecuencia, para la elaboración del Período Medio de Cobro del Capítulo 5 sólo se considerarán los ingresos de los artículos 54 y 55 y del concepto 599 (según codificación de la clasificación económica de los ingresos del presupuesto incluida en el Anexo IV de la Orden EHA 3565/2008 de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las Entidades Locales).

¹⁵ En el ámbito del Sector Privado se regula magnitudes similares al Período Medio de Cobro y que expresan precisamente los plazos de cobro, como es el denominado "Período de Maduración Económico" que según empresas de Consultoría como entre otras, Creative Commons, se puede definir como el Ciclo de la Explotación o ciclo dinero-mercancías-dinero, desde que los aprovisionamientos entran en el almacén hasta que se cobra por las mercancías vendidas.

De forma paralela al cálculo del Período Medio de Pago, el Período Medio de Cobro se podrá calcular de forma global o de forma individualizada para determinadas operaciones, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa citada.

Cada entidad contable deberá calcular el período medio de cobro respecto de los recursos de los que sea titular, salvo cuando la entidad sea titular de recursos gestionados por otro ente público y no disponga de información sobre la totalidad de las operaciones realizadas por el ente gestor. En este caso, el indicador a elaborar por la entidad titular se referirá exclusivamente a los recursos no gestionados por otro ente público, y el ente gestor, además del indicador referido a los recursos de su titularidad, deberá elaborar el indicador referido a los recursos que gestiona por cuenta de otros entes públicos.

Se pueden producir tres situaciones en relación al Período Medio de Cobro de la Entidad Local con respecto a sus derechos reconocidos:

- a) Que la Entidad Local reconozca los derechos y no se produzca el ingreso dentro del ejercicio económico en que se produce el reconocimiento.
- b) Que la Entidad Local reconozca los derechos y se produzca el ingreso dentro del ejercicio pero con posterioridad al reconocimiento del derecho.
- c) Que la Entidad Local reconozca los derechos y se produzca el ingreso simultáneamente al reconocimiento de dichos derechos. En este caso se puede acumular las fases de gestión del presupuesto de ingresos, RDI.

Si tenemos en cuenta que la situación óptima y deseable en la Entidad Local es que los cobros de los derechos reconocidos se produzcan dentro de un plazo menor que el de los pagos a los proveedores, entonces el Período Medio de Cobro debería ser inferior a los 30 días que se establece como período máximo para el pago¹⁶. Ya que en el caso de proceder al pago por la Entidad Local sin disponer de los recursos necesarios para ello, dicha situación provocaría una falta evidente de recursos para hacer los pagos.

No obstante lo anterior, el principio de caja única viene a paliar dicho efecto, por cuanto que con carácter general el artículo 165 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo dispone que los recursos de la entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo en el caso de ingresos específicos afectados a fines determinados.

Hay que tener en cuenta por tanto que la totalidad de los ingresos deberá destinarse al cumplimiento de todos los gastos, sin que se pueda producir discriminación de ninguno de los gastos a satisfacer con ingresos generales, con excepción de aquellos ingresos que expresamente consten como recursos específicamente afectados, pudiendo afectarse entre otros, los recursos siguientes:

¹⁶ La regulación de los cobros en las Entidades Locales se establecerá a nivel interno dentro de su organización administrativa, y para ello habrá que tener en cuenta la correspondiente Ordenanza reguladora de los cobros, y las actuaciones que dichas Entidades podrán realizar para agilizar dentro de la aplicación normativa los citados cobros, además del Plan de Disposición de Fondos que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley de Haciendas Locales, tenga aprobado la Entidad Local.

- Los procedentes de determinadas subvenciones concretas y específicas.
- Los procedentes de ingresos recaudados por contribuciones especiales.
- Los procedentes de ingresos del patrimonio público de suelo.
- Los procedentes de operaciones de capital derivados de préstamos para una finalidad.

En cuanto a la homogeneización de los períodos de pago y cobro en la Entidad Local, podrían distinguirse tres situaciones:

A) Que los cobros tengan un período inferior de tiempo en ser realizados que los pagos¹⁷. Este sería un indicador positivo de buena gestión económica.

B) Que los cobros tengan un período superior de tiempo en ser realizados que los pagos. Esto sería un indicador negativo respecto de la gestión económica.

Debiendo procurarse dentro de las posibilidades legales que los cobros pendientes existentes en la Entidad Local se recauden de forma ágil y sin dilaciones indebidas. (8)

3.2. La recaudación de impuestos, tasas y contribuciones especiales en las Entidades Locales.

En relación a los impuestos, tasas y contribuciones especiales de las Entidades Locales, se trata de recursos cuya gestión puede realizarse o bien por las propias Entidades Locales con sus propios medios, o a través de Organismos mediante los correspondientes acuerdos de cesión o delegación de la competencia de la Entidad Local.

Ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo, en donde se señala lo siguiente:

La gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo.

A través de sus ordenanzas fiscales las entidades locales podrán adaptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa.

Asimismo puede aplicarse en casos de delegación de las competencias lo previsto en el artículo 106 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, en donde se hace referencia a que se podrán adoptar acuerdos de delegación

¹⁷ La situación óptima en la Entidad Local en la que los ingresos se recaudan de forma inmediata o en un período de tiempo inferior a los pagos es un indicador según algunos medios económicos como entre otros, Revista Empresa Actual.com es muy importante que nuestro período de cobro sea inferior al del pago, o lo más equilibrado posible, ya que el período medio de cobro es un indicador de la calidad de la gestión en la empresa.

de competencias en materia de gestión, liquidación y recaudación a otros Entes ya sean del Estado o de la Comunidad Autónoma.

El hecho de que la gestión, liquidación y recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones especiales se realice por la Entidad Local mediante sus propios recursos o bien se haya acordado la delegación incidirá en el cálculo del Período Medio de Pago, puesto que en el caso de delegación, corresponderá al Organismo delegado el cálculo del mismo, ya que será él el encargado del cobro de las deudas tributarias.¹⁸

3.3. La recaudación de subvenciones e ingresos afectados.

Por lo que respecta a los recursos procedentes de otros ingresos, como es el caso de subvenciones u otros de naturaleza no tributaria, el Período Medio de Cobro depende del Organismo que cede los recursos.¹⁹

Lo recomendable como se ha señalado ut supra, es que el Período Medio de Cobro sea menor que el Período Medio de Pago, o sea que los ingresos que deban ser recaudados se recauden en plazo y forma establecidas en los correspondientes acuerdos y convenios suscritos con las Entidades pagadoras, ya que en el caso de no disponer de los recursos suficientes para asumir los pagos, existiría un déficit en la liquidez para hacer frente a las obligaciones a satisfacer por la Entidad.

3.4. Medidas que pueden proponerse a efectos de agilizar el Período Medio de Cobro

En aplicación de la normativa vigente, se pueden tener en cuenta bastantes medidas para la agilización en el Período Medio de Cobro de sus recursos por las Entidades Locales, pero por su importancia, entre otras se ha considerado oportuno destacar las siguientes:

-Solicitar el pago de las subvenciones dentro del plazo y normativa prevista en las Bases de las Convocatorias de las mismas a los organismos correspondientes.

-Gestión de los recursos mediante agilización de las tareas del personal administrativo encargado de la misma, ya sea individualizando dichas tareas o fomentando su desarrollo e impulso de forma adecuada.

-Solicitar anticipos recaudatorios a cuenta de los tributos de cesión en la gestión, liquidación y recaudación a la Diputación Provincial²⁰. En dicha medida habrá que tener

¹⁸ Puede observarse una regulación actualizada sobre los impuestos locales en la Guía Fiscal 2018, CEF, además del desarrollo entre otros en Manual de Tributos Locales sobre la Ley de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo.

¹⁹ Sobre las subvenciones, como recurso municipal, véase lo previsto en el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, así como en el manual de usuario desarrollado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en cuanto a su aplicación práctica para la justificación y procedimientos en materia de subvenciones públicas.

²⁰ La solicitud de los anticipos recaudatorios a la Diputación Provincial es un recurso que facilita la liquidez a corto y medio plazo de las Entidades Locales, y que sin embargo no cumple la definición de pasivo financiero prevista en la normativa vigente, entendiéndose como pasivo financiero aquellas operaciones contractuales mediante las cuales se intercambian activos o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente desfavorables, tales como son los préstamos, emisión de deuda pública o la conversión o sustitución de operaciones preexistentes. En esos casos las condiciones pactadas suponen unos gastos para la Administración que los concierta y que aunque constituyen una fuente

en cuenta que de conformidad a lo previsto en el artículo 107 de la Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 se dispone lo siguiente:

Cuando por circunstancias relativas a la emisión de los padrones no se pueda liquidar el Impuesto sobre Bienes Inmuebles antes del 1 de agosto del año 2016, los ayuntamientos afectados podrán percibir del Tesoro Público anticipos a cuenta del mencionado impuesto, a fin de salvaguardar sus necesidades mínimas de tesorería, previa autorización del Pleno de la respectiva corporación.

Tales anticipos serán concedidos a solicitud de los respectivos municipios, previo informe de la Dirección General del Catastro y serán tramitados y resueltos por la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local.

En la tramitación de los expedientes se tendrán en cuenta los siguientes condicionamientos:

a) Los anticipos no podrán exceder del 75 por ciento del importe de la recaudación previsible como imputable a cada padrón.

b) El importe anual a anticipar a cada corporación mediante esta fórmula no excederá del doble de la última anualidad percibida por la misma en concepto de participación en los tributos del Estado.

c) En ningún caso podrán solicitarse anticipos correspondientes a más de dos períodos impositivos sucesivos con referencia a un mismo tributo.

d) Las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares y Comunidades Autónomas uniprovinciales y otros organismos públicos recaudadores que, a su vez, hayan realizado anticipos a los Ayuntamientos de referencia, en la forma prevista en el artículo 149.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, podrán ser perceptores de la cuantía que corresponda del anticipo, hasta el importe de lo efectivamente anticipado y con el fin de poder cancelar en todo o en parte las correspondientes operaciones de tesorería, previa la oportuna justificación.

e) Una vez dictada la correspondiente resolución definitiva, los anticipos se librarán por su importe neto a favor de los Ayuntamientos o entidades a que se refiere la letra d) anterior por cuartas partes mensuales, a partir del día 1 de septiembre de cada año, y se suspenderán las correlativas entregas en el mes siguiente a aquel en que se subsanen las deficiencias señaladas en el párrafo primero de este apartado.

Los anticipos concedidos con arreglo a lo dispuesto en este apartado, estarán sometidos, en su caso, a las mismas retenciones previstas en la Disposición adicional cuarta del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y serán reintegrados por las respectivas

de financiación de gastos corrientes y de inversión, sin embargo conllevan una onerosidad y una carga económica inherente al instrumento económico.

entidades locales una vez recibido informe de la Dirección General del Catastro comunicando la rectificación de los mencionados padrones.

Mediante resolución de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local se podrán conceder a los Ayuntamientos, en caso de urgente y extraordinaria necesidad de tesorería, anticipos a reintegrar dentro del ejercicio corriente con cargo a su participación en los tributos del Estado. Para la concesión de estos anticipos se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Acuerdo del Pleno de la Corporación, autorizando a su Presidente la solicitud del anticipo y fijando los términos de tal solicitud.
- b) Informe de la Intervención municipal en el que se concrete la situación económico-financiera de la Entidad Local que justifique con precisión la causa extraordinaria que hace necesario el anticipo.
- c) Informe de la Tesorería municipal de la previsión de ingresos y los gastos del ejercicio correspondiente.²¹

-También se puede acordar por las Entidades Locales en caso de existencia de deudas vencidas, líquidas y exigibles a favor de las mismas, y cuando concurren los requisitos del artículo 71 de la Ley General Tributaria 58/2003 de 17 de diciembre, así como en el 58 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, la compensación de oficio de las deudas tributarias respecto de aquellos sujetos pasivos u obligados tributarios que habiendo transcurrido los plazos para el pago, no ingresaren la deuda de forma voluntaria. El sistema de compensación solamente podrá acordarse en aquéllos casos en los que existan créditos a favor de la Administración Pública y a su vez créditos a favor de los deudores tributarios por servicios u obligaciones contraídos por la propia Entidad Local.

-Otras medidas que pueden adoptarse dentro de las Ordenanzas fiscales reguladoras de los tributos en orden a mejorar el cobro de los mismos, como pueden ser las establecidas en la Ley de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo, en cuyo artículo 9 se prevé la posibilidad de las Entidades Locales de fijar en las Ordenanzas Fiscales una **bonificación por domiciliación de deudas** y facilitar el cobro a la Entidad Local. En este sentido, el citado precepto señala que las Ordenanzas Fiscales podrán establecer una bonificación de hasta el cinco por ciento de la cuota a favor de los sujetos pasivos que domicilien sus deudas de vencimiento periódico en una entidad financiera, anticipen pagos o realicen actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.

²¹ En relación al cálculo del Período Medio de Cobro, habrá que tener en cuenta no sólo lo dispuesto en la Instrucción de Contabilidad 1781/2013 de 20 de septiembre, sino además determinados documentos que pueden consultarse, como la "Guía de las principales Ratios", del Profesor Carlos Javier Sanz Santolaria, Departamento de Contabilidad y Finanzas de la Universidad de Zaragoza. Además se puede consultar otros documentos en los que se explica la importancia de dicho ratio por su incidencia en la vida económica de la Empresa, véase también el desarrollo que realiza Consultoría Best Practices, Uso de ratios para analizar los estados financieros, período medio de cobro y cálculo.

4. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD LOCAL DE PUBLICAR SU PERÍODO MEDIO DE PAGO

4.1. Sobre la obligación de publicar el Período Medio de Pago.

Las Entidades Locales están obligadas a publicar su Período Medio de Pago, por así disponerlo la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre de Control de la Deuda Comercial.

Dicha obligación se enmarca además dentro de las obligaciones generales que venía a establecer la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Se dispone en su artículo 5 que los sujetos enumerados en el artículo 2.1 entre los que se encuentran las Entidades Locales publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

En cuanto a la publicación del Período Medio de Pago, esta Ley Orgánica señala lo siguiente:

Las Administraciones Públicas deberán publicar su periodo medio de pago a proveedores y disponer de un plan de tesorería que incluirá, al menos, información relativa a la previsión de pago a proveedores de forma que se garantice el cumplimiento del plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad. Las Administraciones Públicas velarán por la adecuación de su ritmo de asunción de compromisos de gasto a la ejecución del plan de tesorería.

Cuando el período medio de pago de una Administración Pública, de acuerdo con los datos publicados, supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad, la Administración deberá incluir, en la actualización de su plan de tesorería inmediatamente posterior a la mencionada publicación, como parte de dicho plan lo siguiente:

a) El importe de los recursos que va a dedicar mensualmente al pago a proveedores para poder reducir su periodo medio de pago hasta el plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad.

b) El compromiso de adoptar las medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos, que le permita generar la tesorería necesaria para la reducción de su periodo medio de pago a proveedores hasta el plazo máximo que fija la normativa sobre morosidad.

Según lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la citada Ley Orgánica se dispone lo siguiente:

Disposición adicional primera. Publicación del periodo medio de pago.

Transcurrido un mes desde la entrada en vigor de esta ley todas las Administraciones Públicas y sus entidades y organismos vinculados o dependientes publicarán en su portal web su periodo medio de pago a proveedores e incluirán en su plan de tesorería inmediatamente posterior a dicha publicación las medidas de reducción de su periodo medio de pago a proveedores para cumplir con el plazo máximo de pago previsto en la normativa sobre morosidad.

4.2. Otras obligaciones de la Entidad Local derivadas de lo anterior.

Junto a la obligación que establece la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de que se publique por las Entidades Locales el Período Medio de Pago, establece además otras obligaciones²² que deben citarse como son las establecidas en el artículo 27 de la Ley:

Artículo 27. Instrumentación del principio de transparencia.

1. Los Presupuestos de cada Administración Pública se acompañarán de la información precisa para relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos del Presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales.

2. Antes del 1 de octubre de cada año, las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales remitirán al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas información sobre las líneas fundamentales que contendrán sus Presupuestos, a efectos de dar cumplimiento a los requerimientos de la normativa europea.

3. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá recabar de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales la información necesaria para garantizar el cumplimiento de las previsiones de esta Ley, así como para atender cualquier otro requerimiento de información exigido por la normativa comunitaria.

La información suministrada contendrá, como mínimo, los siguientes documentos en función del periodo considerado:

a) Información de los proyectos de Presupuestos iniciales o de los estados financieros iniciales, con indicación de las líneas fundamentales que se prevean en dichos documentos.

b) Presupuesto general o en su caso estados financieros iniciales, y cuentas anuales de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

c) Liquidaciones de ingresos y gastos, o en su caso balance y cuenta de resultados, de las Corporaciones Locales en los términos que se desarrollen reglamentariamente.

²²Además de las obligaciones citadas, hay que tener en cuenta las obligaciones legales previstas en la Ley de Haciendas Locales y en la ley de Bases de Régimen Local, que establecen las obligaciones generales de suministro de información al Ministerio, aprobación, liquidación de Presupuestos, al Tribunal de Cuentas Cuenta General, a las Comunidades Autónomas en materia de Actas de Sesiones de Plenos y demás obligaciones de carácter periódico que se contienen en dicha normativa.

d) Liquidaciones mensuales de ingresos y gastos de las Comunidades Autónomas.

e) Con carácter no periódico, detalle de todas las Corporaciones dependientes de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.

f) Cualquier otra información necesaria para calcular la ejecución presupuestaria en términos de contabilidad nacional.

4. La concreción, procedimiento y plazo de remisión de la información a suministrar por Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, así como la documentación que sea objeto de publicación para conocimiento general, serán objeto de desarrollo por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previo informe del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas y de la Comisión Nacional de Administración Local, en sus ámbitos respectivos.

5. Con el fin de dar cumplimiento al principio de transparencia y a las obligaciones de publicidad derivadas de las disposiciones de la Ley, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá publicar información económico-financiera de las Administraciones Públicas con el alcance, metodología y periodicidad que se determine conforme a los acuerdos y normas nacionales y las disposiciones comunitarias.

La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política²³, y así se contempla a lo largo del articulado de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta normativa hacía referencia además en su artículo 4 a que las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título.

El artículo 8 dispone lo siguiente:

Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística.

1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

(...)

d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el

²³ Igualmente se han establecido medidas para el fomento de la transparencia por los Organismos Públicos, creándose un Portal de la Transparencia, dentro del mismo, la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información, al cual pueden acceder y publicar su información las Entidades públicas, pudiendo crearse Unidades de Información y Transparencia (UITS) para una gestión eficiente de la información pública.

cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan.

Por todo lo anteriormente expuesto debe tenerse en cuenta que la publicación de la información económica y financiera es uno de los indicadores de transparencia y buen gobierno de la Entidad Local.

5. OBLIGACIONES DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN AL MINISTERIO SOBRE EL PERÍODO MEDIO DE PAGO A LA VISTA DE LA ORDEN HAP 2105/2012 DE 1 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE DESARROLLAN LAS OBLIGACIONES DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA 2/2012 DE 27 DE ABRIL, DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.

Mediante la Orden HAP 2105/2012 de 1 de octubre se han desarrollado obligaciones que las Entidades Locales deben cumplir con el Ministerio en materia económico-presupuestaria y financiera. Podemos resumir las obligaciones en materia de suministro de información²⁴ en lo que afecta al Período Medio de Pago, además de la obligación de publicar su Período Medio de Pago ya expuesto, en las siguientes:

5.1. Obligaciones mensuales de suministro de información.

Antes del día quince de cada mes la Comunidad Autónoma enviará un modelo de información con el alcance y contenido fijado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que, al menos, contendrá la siguiente información:

(...)

Detalle de las obligaciones frente a terceros, vencidas, líquidas, exigibles, no imputadas al presupuesto.

Información que permita relacionar el saldo resultante de los ingresos y los gastos del presupuesto con la capacidad y necesidad de financiación calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas.

(...)

Las actualizaciones de su Plan de tesorería y detalle de operaciones de deuda viva que contendrá al menos información relativa a:

²⁴En materia de suministro de información se vienen emitiendo con carácter trimestral o en su caso anual de guías para el cumplimiento de las obligaciones por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, así como la Guía de la Orden HAP 2105/2012 por la que se desarrollan las obligaciones de suministro de información previstas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En dicha Guía se realiza un resumen de las obligaciones y de las fechas en las que debe suministrarse la información, junto a dicha Guía hay que tener en cuenta las novedades introducidas por la normativa actual en materia de suministro de información periódica.

- a) Calendario y presupuesto de Tesorería que contenga sus cobros y pagos mensuales por rúbricas incluyendo la previsión de su mínimo mensual de tesorería.
- b) Previsión mensual de ingresos.
- c) Saldo de deuda viva.
- d) Impacto de las medidas de ahorro y medidas de ingresos previstas y calendario previsto de impacto en presupuesto.
- e) Vencimientos mensuales de deuda a corto y largo plazo.
- f) Calendario y cuantías de necesidades de endeudamiento.
- g) Evolución del saldo de las obligaciones reconocidas pendientes de pago tanto del ejercicio corriente como de los años anteriores.
- h) Perfil de vencimientos de la deuda de los próximos diez años.
- i) Información, incluida la Tasa Interna de Rentabilidad, de las emisiones de deuda realizadas en el mes anterior.

5.2. Obligaciones trimestrales de suministro de información.

Antes del último día del mes siguiente a la finalización de cada trimestre del año se remitirá por las Entidades Locales la siguiente información:

(...)

Las obligaciones frente a terceros, vencidas, líquidas, exigibles, no imputadas a presupuesto.

La información que permita relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos del presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación, calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas.

(...)

7. El informe trimestral, regulado en el artículo 4 de la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

8. Las actualizaciones de su Plan de tesorería y detalle de las operaciones de deuda viva que contendrá al menos información relativa a:

- a) Calendario y presupuesto de Tesorería que contenga sus cobros y pagos mensuales por rúbricas incluyendo la previsión de su mínimo mensual de tesorería.
- b) Previsión mensual de ingresos.
- c) Saldo de deuda viva.
- d) Impacto de las medidas de ahorro y medidas de ingresos previstas y calendario previsto de impacto en presupuesto.
- e) Vencimientos mensuales de deuda a corto y largo plazo.

- f) Calendario y cuantías de necesidades de endeudamiento.
- g) Evolución del saldo de las obligaciones reconocidas pendientes de pago tanto del ejercicio corriente como de los años anteriores.
- h) Perfil de vencimientos de la deuda de los próximos diez años.

5.3. Obligaciones anuales de suministro de información.

Con carácter anual se remitirá la siguiente información:

1. Antes del 1 de octubre de cada año:

(...)

c) La información que permita relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos de las líneas fundamentales del Presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación, calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas.

(...)

2. Antes del 31 de enero de cada año:

a) Los presupuestos aprobados y los estados financieros iniciales de todos los sujetos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Orden, de las inversiones previstas realizar en ejercicio y en los tres siguientes, con su correspondiente propuesta de financiación y los estados de previsión de movimiento y situación de la deuda.

Si a 31 de enero no se hubiera aprobado el Presupuesto, deberá remitirse el prorrogado con las modificaciones derivadas de las normas reguladoras de la prórroga, hasta la entrada en vigor del nuevo Presupuesto.

b) La información que permita relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos del presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación, calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas.

(...)

3. Antes del 31 de marzo del año siguiente al ejercicio en que vayan referidas las liquidaciones:

a) Los presupuestos liquidados y las cuentas anuales formuladas por los sujetos y entidades sometidos al Plan General de Contabilidad de Empresas o a sus adaptaciones sectoriales, con sus anexos y estados complementarios.

b) Las obligaciones frente a terceros, vencidas, líquidas, exigibles no imputadas a presupuesto.

c) La situación a 31 de diciembre del ejercicio anterior de la deuda viva, incluidos los cuadros de amortización.

d) La información que permita relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos del Presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación, calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas.

e) El informe de la intervención de evaluación del cumplimiento del objetivo de estabilidad, de la regla de gasto y del límite de la deuda.²⁵

6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PERÍODO MEDIO DE PAGO.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores, hay que tener en cuenta que además de las previstas en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, 2/2012 de 27 de abril, así como en lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de Control de la Deuda Comercial, en relación a la posible aplicación de medidas preventivas, correctivas y coercitivas por parte del órgano que tenga la tutela económica, se pueden señalar las siguientes consecuencias sobre los actos y acuerdos de la Entidad Local que conforman su actividad ordinaria:

6.1. Consecuencias sobre el destino del superávit presupuestario.

El artículo 32 de la LOEPSF 2/2012 de 27 de abril establece que en el supuesto de que la liquidación presupuestaria se sitúe en superávit, éste se destinará en el caso del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, a reducir el nivel de endeudamiento neto siempre con el límite del volumen de endeudamiento si este fuera inferior al importe del superávit a destinar a la reducción de deuda.

Este precepto será de aplicación junto con la Disposición Adicional Sexta de la misma Ley, en donde se establece que existen unas reglas especiales del destino del superávit presupuestario, señalando que será de aplicación lo dispuesto en esta Disposición Adicional en aquellos casos en que la Entidad Local cumpla los siguientes requisitos:

-Que cumplan o no superen el nivel de endeudamiento establecido en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. En este sentido habrá que tener en cuenta lo previsto en la Disposición Final 31 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2013 que establece que las Entidades Locales y sus entidades dependientes clasificadas en el sector Administraciones Públicas, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas, que liquiden el ejercicio inmediato anterior con ahorro neto positivo, calculado en la forma que establece el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, podrán concertar nuevas operaciones de crédito a largo plazo para la financiación de inversiones, cuando el volumen total del capital vivo no exceda del 75 por ciento de los ingresos corrientes liquidados o devengados según las cifras deducidas de los estados

²⁵ En relación a la obligación de suministro de información sobre morosidad, así como sobre la ejecución trimestral del Presupuesto, para las Entidades Locales de menos de 5.000 habitantes se reduce la información a suministrar respecto del resto de Entes Locales. Habrá que tener en cuenta la Guía para la cumplimentación y cálculo del Período Medio de Pago de las Entidades Locales y el Real Decreto 1040/2017, de 22 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 635/2014 de 25 de julio.

contables consolidados, con sujeción, en su caso, al Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y a la Normativa de Estabilidad Presupuestaria.

b) Que presenten en el ejercicio anterior simultáneamente superávit en términos de contabilidad nacional y remanente de tesorería positivo para gastos generales, una vez descontado el efecto de las medidas especiales de financiación que se instrumenten en el marco de la disposición adicional primera de esta Ley.

Además de estos dos requisitos para la aplicación de la referida Disposición Adicional, hay que señalar que se dispone que además será necesario que el período medio de pago a los proveedores de la Corporación Local, de acuerdo con los datos publicados, no supere el plazo máximo de pago previsto en la normativa sobre morosidad.

De manera que en los casos de incumplimiento del Período Medio de Pago por parte de la Entidad Local, no será posible acudir por parte de la Entidad Local a la utilización del destino especial del superávit presupuestario recogido en este precepto.²⁶

6.2. Consecuencias sobre los ingresos procedentes de la Participación en los Tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas

Uno de los recursos de los que de acuerdo al principio de suficiencia financiera disponen las Entidades Locales es el de la Participación en Tributos del Estado. En concreto el artículo 142 de la Constitución Española dispone que las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.

En la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, de Control de la Deuda Comercial se hace referencia como una de las medidas en caso de incumplimiento por la Entidad del Período Medio de Pago, de la posibilidad de que sean retenidos ingresos de la Participación en Tributos del Estado o de la Comunidad Autónoma para satisfacer las deudas de los proveedores. Esta medida supone entrar por parte del órgano de tutela financiera a realizar una función de cumplimiento del pago en aquéllos casos en que fuese preciso cuando no se asuma de forma voluntaria por la Entidad Local.

Si bien podría verse de alguna manera una vulneración de la autonomía local para disponer y organizar internamente sus recursos, ello no es así, puesto que una norma con rango de Ley Orgánica viene a establecer en aras del interés general tal medida de cumplimiento en materia del gasto de dicho Período Medio de Pago.

²⁶ Además de lo anterior, deberá tenerse en cuenta la Ley 3/2017 de 3 de junio, de Presupuestos Generales para el año 2017, que ha prorrogado el destino del superávit de las Entidades Locales establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, con una importante novedad: “a los efectos del apartado 5 de la disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en el supuesto de que un proyecto de inversión no pueda ejecutarse íntegramente en 2017, la parte restante del gasto autorizado en 2017 se podrá comprometer y reconocer en el ejercicio 2018, financiándose con cargo al remanente de tesorería de 2017 que quedará afectado a ese fin por ese importe restante y la entidad local no podrá incurrir en déficit al final del ejercicio 2018”.

6.3. Consecuencias sobre las operaciones de endeudamiento formalizadas por las Entidades Locales. El Fondo de Financiación para el Pago a Proveedores del Real Decreto 8/2014 de 4 de julio.

Sobre el régimen del endeudamiento en las Entidades Locales, el Período Medio de Pago a Proveedores ha adquirido una importancia significativa, sobre todo tras la Orden PRE/966/2014 de 10 de junio, por la que se publican las características principales de las operaciones de endeudamiento suscritas con cargo al mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las Entidades Locales. Dicha Orden recoge el contenido del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de fecha 24 de abril, por el que se aprobó la flexibilización de determinadas condiciones financieras de las operaciones de endeudamiento suscritas con cargo a la primera fase del mecanismo de financiación a los proveedores de las Entidades Locales.

El objetivo de esta Orden no es otro que posibilitar a las Entidades Locales que suscribieron operaciones de crédito aprobadas al amparo del Real Decreto 4/2013 de 22 de febrero, aliviar las obligaciones financieras derivadas de las mismas, a través de las tres modalidades que prevé, y de esa manera contribuir a un mejor cumplimiento de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en lo relativo tanto a los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda, como de regla de gasto y la reducción del Período Medio de Pago a Proveedores.

La característica Tercer del Anexo de la Orden establece entre las condiciones generales aplicables a todas las Entidades Locales a las que se aplique el Acuerdo que se acojan al mismo, la siguiente:

“Será objeto de control el ahorro que se genere y su destino que deberá limitarse en el año 2014, en todo caso, a la reducción de la deuda comercial y del período medio de pago a proveedores, y a ese mismo fin en el año 2015 en caso de que se prevea riesgos de incurrir en déficit en términos de contabilidad nacional al final del mismo, lo que se pondrá de manifiesto por las Entidades Locales en los Planes de Ajuste revisados y, en ejercicios futuros, en la ejecución de los presupuestos correspondientes. En caso de incumplimiento de esta medida, será de aplicación lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.”

Por tanto será objeto dentro del control del endeudamiento según señala esta norma, el cumplimiento del Período Medio de Pago.

Junto a la norma anterior, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, publicado en el Boletín Oficial del Estado del sábado 5 de julio, es una norma que bien podríamos denominar decreto ómnibus, puesto que trata aspectos muy variados, desde el empleo, a gas natural, butano, aeropuertos, plusvalía, préstamos, etc.

Esta norma viene a establecer la posibilidad para las Entidades Locales de **acogerse a un Fondo de Financiación**, siempre que se cumplan los requisitos para el

acceso a dicho fondo. Entre los requisitos para que las Entidades puedan solicitar la inclusión en el Fondo de Financiación para el pago a Proveedores está el siguiente:

-Que el Período Medio de Pago a proveedores calculado por la entidad local de acuerdo con la metodología básica establecida, supera el plazo máximo establecido en la normativa sobre la morosidad, el ahorro financiero generado como consecuencia de la suscripción de la nueva operación deberá destinarse a reducir su deuda comercial y, en consecuencia, el período medio de pago a proveedores, siendo esta una de las medidas que, en su caso, tendrá que incluir en el plan de tesorería al que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

6.4. Consecuencias a la vista del Real Decreto 17/2014, de Medidas de Sostenibilidad Financiera en las Entidades Locales

El RD-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, publicado en el BOE del día 30 de diciembre de 2014, supone el desarrollo instrumental de las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez que para Comunidades Autónomas y Entidades Locales prevé la LOEPYSF (Disp. Adic. 1ª) y tiene como objetivos la puesta en marcha de nuevos mecanismos que permitan compartir los ahorros financieros entre todas las Administraciones (priorizando la atención del gasto social, seguir ayudando a las Administraciones con mayores dificultades de financiación e impulsar a las que han conseguido superarlas) así como simplificar y reducir el número de fondos creados para financiar mecanismos de apoyo a la liquidez, mejorando la eficiencia de su gestión.

La propia norma señala como razones de extraordinaria y urgente necesidad la necesidad, ante la inminencia de un nuevo ejercicio presupuestario, de poner en marcha de forma urgente mecanismos que permitan aliviar las necesidades de financiación a las Comunidades Autónomas y Entes Locales, dotando de seguridad a las Administraciones destinatarias de los recursos que podrán planificar su gestión con mayor seguridad

La estructura del Fondo de Financiación a Entidades Locales, tal y como señala el art. 7.2 del RD-ley 17/2014, se realiza en torno a tres compartimentos:

- 1º. Fondo de Ordenación.
- 2º. Fondo de Impulso Económico.
- 3º. Fondo en liquidación para la Financiación de los Pagos a los Proveedores de Entidades Locales.

Podían acogerse al Fondo de Ordenación entre otros, aquéllos municipios que se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo definido en los arts. 111 y 135 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -TRLRHL- y presenten de forma persistente, durante dos meses consecutivos, un período medio de pago que supere en más de 30 días el plazo máximo de pago establecido en la normativa de morosidad (art. 39.2 RD-ley 17/2014).

Respecto del Fondo de Impulso económico, para acogerse al mismo era necesario cumplir con el Período de Pago a proveedores de 30 días.

En cuanto al Fondo para la Financiación de los Pagos a los Proveedores de Entidades Locales, se trata de una continuación del Fondo de Financiación a Proveedores anterior, por tanto se aplica en el caso de Entes Locales que deseen ampliar o modificar las condiciones de financiación del préstamo que hubiesen concertado.

6.5. Consecuencias sobre los contratos realizados por las Administraciones Públicas con empresas del Sector Privado, de conformidad a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 de 8 de noviembre.

Según señala el artículo 198 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, el contratista tendrá derecho al abono del precio convenido por la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato.

Según señala el apartado 4 de dicha disposición la Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o los servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Sin embargo este precepto es matizado por el párrafo posterior, en el que se señala que en todo caso, si el contratista incumpliera el plazo de treinta días para presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, el devengo de intereses no se iniciará hasta transcurridos treinta días desde la fecha de la correcta presentación de la factura, sin que la Administración haya aprobado la conformidad, si procede, y efectuado el correspondiente abono.

Según el apartado cinco, si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley.

Según el apartado seis, si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

Hay que tener en cuenta a la vista de la nueva Ley de Contratos 9/2017 de 8 de noviembre, que no solamente la Administración Pública deberá cumplir con el Período Medio de Pago a los proveedores, sino que los proveedores están en la obligación de

presentar la factura o documento justificativo del cobro dentro de los treinta días siguientes a la prestación del contrato, en caso de incumplimiento, no se contará el transcurso del plazo para el pago hasta que la factura o documento justificativo no haya tenido entrada en la Entidad Local, debiendo el proveedor asumir los efectos de dicha demora en su caso.

Dos requisitos se exigen por esta norma para que comience el cómputo del transcurso del plazo para el pago:

1. Que la factura o documento justificativo del pago haya sido presentado por el Registro de Documentos de la Entidad o en su caso por el Registro Electrónico, cuando la entidad disponga de dichos medios.

2. Que la Administración haya dado la conformidad a dicha factura o documento justificativo del gasto. Este segundo requisito se entiende en el sentido que para que la Administración haya dado la conformidad será en el caso que se haya emitido el correspondiente documento de autorización del gasto (Fase A), o en su caso Autorización y Disposición del Gasto (AD), o en el caso de aprobación, disposición y reconocimiento de la obligación (ADO).

En los casos en que no se cumpla con dichos requisitos de presentación y aprobación del gasto, la Administración no sería por tanto responsable de la demora del contratista, y no surgiría la obligación de abonar el contrato, hasta que no haya sido presentada en la debida forma la factura por el Registro de Entrada en la Entidad Local y aprobada por el órgano competente, de conformidad a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales 2/2004 de 5 de marzo.

Si una vez recibido el documento justificativo del pago, se observa que éste no se adecua a la normativa vigente en cuanto a los requisitos de validez, contenido u objeto del gasto, o bien el gasto no procede, en esos casos deberá solventarse dicha cuestión por el órgano competente, antes de proceder a la aprobación o reconocimiento de la obligación si en efecto correspondiere la misma.

Este requisito de necesidad de **aprobación del gasto** para que comience a computar el plazo para el pago a los proveedores implica que la aprobación del gasto deberá realizarse de conformidad a lo dispuesto en el Real Decreto 500/1990 de 20 de abril, en donde se dispone que se entiende por autorización de acto aquél acto mediante el cual el órgano competente de la Administración Pública acuerda la realización de un gasto por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o parte de un crédito presupuestario. Por tanto para la aprobación deberá existir crédito adecuado y suficiente en el Presupuesto, ya que en caso contrario no se podrá acordar dicha autorización y aprobación del gasto. Y de ello se desprende que en los casos en que se reciban por la Entidad Local facturas o documentos justificativos de gastos para los cuales no exista crédito en el Presupuesto, no será aprobado el gasto hasta tanto no se realice el correspondiente procedimiento de reconocimiento extrajudicial de créditos previsto en los artículos 26 y 60 de dicho Real Decreto 500/1990, siendo el órgano competente para ello el Pleno de la Entidad Local.

Lo anteriormente expuesto no significa que aunque no comience el cómputo del plazo para pagar a los proveedores, sin embargo no exista en ese momento una obligación de pago, que existirá sin duda alguna la obligación de pagar los proveedores por haber realizado el proveedor la prestación correspondiente, y el principio de **prohibición de enriquecimiento injustificado** por la Administración Pública, la cual deberá de realizar aquéllas gestiones procedimentales para solventar dicha situación y proceder al cumplimiento de las obligaciones contraídas con los proveedores. Sin embargo en dichos supuestos el plazo para el cómputo del Período Medio de Pago comenzará a contarse desde el reconocimiento extrajudicial por el Pleno de la Corporación Local de las obligaciones o gastos contraídos sin crédito y que sea necesario reconocer por esta vía.

Este criterio de cómputo del plazo para el pago a los proveedores a partir de la aprobación del gasto se introdujo por el Consejo de Ministros, a raíz de la denuncia que interpuso la Plataforma Multisectorial contra la Morosidad (PMcM) en la Unión Europea sobre la Metodología puesta en marcha por el Gobierno de España para calcular los plazos de pago de las Administraciones Públicas. Se adopta esta medida en el cálculo del Período Medio de Pago muy recientemente, en el mes de diciembre de 2017, con el objeto de adaptarla a la normativa comunitaria, y que anteriormente el plazo se computaba desde el momento del registro de entrada del documento de gasto en la Corporación Local. Esta medida ha sido ya incorporada en el propio articulado de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos.

Esta modificación adoptada por el Consejo de Ministros en cuanto al cómputo de los plazos para el pago a proveedores y prevista en la normativa contractual, será también de aplicación para aquéllos casos de presentación de facturas electrónicas, según lo establecido en la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, y por tanto el plazo para el pago comenzará a computarse desde que la factura electrónica hubiese sido aprobada, y no desde que entrase en el registro telemático el documento.

En lo que respecta al cómputo de los plazos del Período Medio de Pago, según se establece en la Disposición Adicional Duodécima de la Ley de Contratos, los plazos establecidos en días por esta Ley se entenderán referidos a **días naturales**, salvo que en la misma se indique expresamente que sólo deben computarse los días hábiles²⁷. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

También en relación con la normativa sobre Contratos, se plantea el supuesto de la solvencia económica de las empresas y el período medio de pago a proveedores.

La modificación operada por el RD-ley 10/2015 es para añadir un nuevo párrafo in fine, de tal manera que se incluye el periodo medio de pago a proveedores del

²⁷ En caso de indicarse expresamente por acuerdo que los plazos sean por días hábiles, se entenderá a la vista de la Ley de Contratos que los plazos se computarán por días naturales, no siendo en principio aplicable lo dispuesto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre que señala que los plazos en los trámites administrativos se computarán por días hábiles, y que los sábados están excluidos del cómputo por considerarse días inhábiles. Se computarían por tanto los plazos por días naturales, salvo acuerdo en contra.

empresario como elemento acreditativo de su solvencia económica y financiera cuando concurre a un proceso de contratación pública.

Esta modificación se justifica en la necesidad de profundizar en las reformas de erradicación de la morosidad y coadyuvar al adecuado cumplimiento de los plazos de pago establecidos por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.²⁸

Otro de los conceptos a tener en cuenta dentro de la Ley de Contratos y el pago a proveedores, es el concepto de proveedor. Qué se entiende por proveedor dentro de la citada Ley de Contratos 9/2017 de 8 de noviembre. La modificación operada en los distintos tipos de contratos respecto a la normativa anterior deja fuera del concepto de proveedores a entes y empresas prestadores de servicios que con la anterior normativa eran considerados contratistas, tal es el caso del **contrato de colaboración público privado, que desaparece totalmente, y el contrato de gestión de servicio público, que también desaparece**, y en su lugar se regula el contrato de concesión de servicio público.

En efecto, dentro de la amplitud del **concepto de proveedores** hay que entender según la Ley de Contratos los distintos contratistas que se engloban en alguna de las categorías contractuales establecidas en los artículos 13 y siguientes de la Ley, los cuales son los siguientes:

- Contratos de Obras.
- Contratos de Concesión de Obras.
- Contratos de Concesión de Servicios.
- Contratos de Suministro.
- Contratos de Servicio.
- Contratos mixtos, cuando contengan prestaciones distintas de varios tipos de contratos.

También se incluyen en la regulación contractual los contratos menores cuya regulación se contempla en los artículos 118 y 131 de la Ley de Contratos.

Se excluye del concepto de proveedor aquellas personas que presten servicios para la Entidad Local y que dependan de la misma o aquellas personas que prestando servicios para una Entidad Local, dicha prestación sea mediante una relación laboral regida por el derecho administrativo laboral o funcionarial, o entre entes administrativos

²⁸ Sobre el incumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores, en la normativa de contratos citada se establece que en caso de superar el plazo para el pago, la Administración deberá abonar la correspondiente indemnización. Se señala que deberá abonarse a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente en los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

mediante convenios de colaboración. En dichos supuestos no opera el concepto de proveedor según la normativa contractual, sino que será de aplicación la normativa laboral o administrativa correspondiente.

6.6. Consecuencias del incumplimiento según lo dispuesto en el Reglamento de Control Interno aprobado por el Real Decreto 424/2017 de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades Locales.

Según el artículo 3 del Real Decreto 424/2017 de 28 de abril, por el que se regula del Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades Locales, se dispone en su apartado tercero que el control financiero tiene por objeto verificar el funcionamiento de los servicios del sector público local en el aspecto económico financiero para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que los rigen y, en general, que su gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera, comprobando que la gestión de los recursos públicos se encuentra orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía, la calidad y la transparencia, y por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el uso de los recursos públicos locales.

En aplicación de este precepto, deberá de verificarse el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Local en materia de Período Medio de Pago por el órgano de control interno, al cual le corresponde dentro de su función de auditoría la verificación de dicho cumplimiento.

En caso de observación de incumplimiento del mismo, el órgano interventor deberá formular una advertencia de incumplimiento²⁹, que pondrá en conocimiento del órgano competente en materia de pagos de la Entidad Local, y se adoptarán las medidas que fuesen precisas para adecuarse a los plazos, tanto en materia de ingresos como en materia de gastos.

En este sentido, según se indica en la Ley Orgánica de Control de la Deuda Comercial, dichas medidas deberán adoptarse modificando el Plan de Disposición de Fondos y tenerse además en cuenta dentro del Plan de Tesorería de la Entidad Local.

La Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, modifica la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera -LOEPYSF-. Entre los artículos modificados se encuentra el art. 18, teniendo el apartado 5º de dicho precepto la siguiente redacción:

"5. El órgano interventor de la Corporación Local realizará el seguimiento del cumplimiento del periodo medio de pago a proveedores.

En el caso de las Corporaciones Locales incluidas en el ámbito subjetivo definido en los artículos 111 y 135 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las

²⁹ Habrá que entender la formulación de advertencia del órgano interventor como una de las facultades dentro del control interno de fiscalización de gastos, distinto del régimen de control mediante auditorías, si bien dentro de la función de auditoría se debe hacer constar también el incumplimiento del Período Medio de Pago dentro de las Cuentas Anuales para su remisión tanto a los órganos de tutela financiera como al Órgano de Control Externo correspondiente en el ámbito territorial.

Haciendas Locales, cuando el órgano interventor detecte que el período medio de pago de la Corporación Local supera en más de 30 días el plazo máximo de pago previsto en la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos a contar desde la actualización de su plan de tesorería de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.6, formulará una comunicación de alerta, en el plazo de quince días desde que lo detectara, a la Administración que tenga atribuida la tutela financiera de las Corporaciones Locales y a la junta de gobierno de la Corporación Local. La Administración que tenga atribuida la tutela financiera podrá establecer medidas cuantificadas de reducción de gastos, incremento de ingresos u otras medidas de gestión de cobros y pagos, que la Corporación Local deberá adoptar de forma que le permita generar la tesorería necesaria para la reducción de su periodo medio de pago a proveedores . Cuando sea la Comunidad Autónoma quien tenga atribuida la citada tutela financiera deberá informar de aquellas actuaciones al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Si aplicadas las medidas anteriores persiste la superación en más de 30 días el plazo máximo de pago previsto en la normativa de morosidad se podrá proceder por el órgano competente de la Administración General del Estado, previa comunicación de la Comunidad Autónoma en el caso de que ésta ostente la tutela financiera de la Corporación Local, a la retención de recursos derivados de la participación en tributos del Estado para satisfacer las obligaciones pendientes de pago que las Corporaciones Locales tengan con sus proveedores. Para ello, se recabará de la Corporación Local la información necesaria para cuantificar y determinar la parte de la deuda comercial que se va a pagar con cargo a los mencionados recursos.”

El control interno se ejercerá por el órgano que tenga encomendada dicha función, según lo dispuesto en la normativa sobre provisión de puestos de trabajo.

Sobre la formulación de la advertencia del incumplimiento del Período Medio de Pago, habría que tener en cuenta si lo que se incumple por la Entidad Local es el Período Medio a una fecha determinada o de uno o varios Organismos que formen parte de la Entidad Local de forma individualizada o lo que se incumple es el Período Medio Global, ya que en determinadas Entidades en las que se realizan los Presupuestos y Cuentas Anuales de forma consolidada y pueden contar con Organismos o Entidades Públicas Empresariales, en esos caso podría surgir la duda, sin embargo y a la vista de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria, se entiende que la formulación de advertencia debe realizarse desde el momento en que se tiene conocimiento por el Interventor de la Entidad del incumplimiento del Período Medio de Pago individualizado, de cada uno de los Organismos, o en su caso que se refiera a un plazo determinado.

En este sentido, y en aplicación de lo dispuesto en la normativa referida, la advertencia de incumplimiento debe realizarse por el órgano interventor desde el momento en que se tenga conocimiento del incumplimiento individualizado o respecto de algún plazo determinado, no siendo necesario para formular el requerimiento que se incumpla el Período Medio de Pago Global.

7. JURISPRUDENCIA SOBRE EL PERÍODO MEDIO DE PAGO

Existe una amplia jurisprudencia sobre la obligación de cumplir con el Período Medio de Pago, que reconocen la importancia de dicha regulación normativa. No obstante he considerado conveniente referirme solamente a varias de ellas que contemplan la obligación e incidencia en varios ámbitos del cumplimiento del Período Medio de Pago:

7.1. Sentencia del Tribunal Constitucional nº 101/2016 de fecha 25/05/2016

-Según Sentencia del Tribunal Constitucional nº 101/2016 de fecha 25/05/2016, de 2 de julio, en recurso 1762/2014, se reconoce al Gobierno la potestad de retener y bloquear el dinero que entrega a las Comunidades Autónomas para el pago directo de las deudas contraídas con sus proveedores, al considerar que la autonomía financiera implica el poder de decidir sobre políticas económicas para la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria y en aquellos casos en que dicho poder es ejercido de forma insuficiente se podrán adoptar las medidas tendentes al cumplimiento.

Asimismo se señala que deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 135.1 CE y que se instrumenta dicho período medio de pago según lo previsto en el artículo 13.6 de la LOEPSF 2/2012 de 27 de abril, añadido por el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, prevé que las Administraciones Públicas deberán publicar su periodo medio de pago a proveedores y disponer de un plan de tesorería que incluirá, al menos, información relativa a la previsión de pago a proveedores.

7.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social sec. 1ª S-9-10-2015, nº 746/2015

-En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social sec. 1ª, S 9-10-2015, nº 746/2015, rec. 711/2015, se dispone que en el caso de despido objetivo se tendrá en cuenta tanto la no existencia de previsión presupuestaria para asumir la obligación de continuación con la contratación de agente de desarrollo local, como el incumplimiento del Período Medio de Pago. Considerándose necesario por tanto cumplir con el Período Medio de Pago para la continuación de dicho contrato.

7.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Sala de lo Contencioso Administrativo sec. 1ª, S 4-4-2016, nº 114/2016, rec. 27/2015

-En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 4-4-2016, nº 114/2016, rec. 27/2015, se plantea un supuesto de asunción de competencias, y la impugnación de una norma foral, de manera que se declara por dicho tribunal que las entidades locales sólo pueden ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y

sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública (FJ 12).

7.4. Sentencia del Tribunal Constitucional Pleno, S 18-12-2014, BOE 29/2015 de 3 de febrero de 2015, rec. 557/2013

-En Sentencia del Tribunal Constitucional Pleno, S 18-12-2014, nº 215/2014, BOE 29/2015, de 3 de febrero de 2015, rec. 557/2013/, el Tribunal Constitucional avala las medidas coercitivas contenidas en la Ley de Estabilidad Presupuestaria, que el Gobierno puede proponer a las Comunidades Autónomas que incumplan los objetivos de déficit y de endeudamiento. Se considera que se trata de una injerencia legítima, por debida, necesaria y proporcionada, que pretende forzar la voluntad de la Administración incumplidora frente a una eventual responsabilidad ante las instituciones europeas.³⁰

8. OTRAS RESOLUCIONES Y DICTÁMENES EMITIDOS POR ORGANOS CONSULTIVOS SOBRE EL PERÍODO MEDIO DE PAGO A PROVEEDORES

Se considera además de lo reseñado interesante conocer los criterios y resoluciones adoptadas en esta materia por los órganos consultivos tanto de ámbito estatal como autonómico, entre ellos se recogen los de varios organismos como son los que a continuación se desarrollan:

8.1. Federación Española De Municipios Y Provincias

Se analiza aquí la consulta de la Federación Española de Municipios y Provincias sobre supuesto de creación, supresión y fusión de municipios tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

En Consulta de 13 febrero 2014 (EDD 2014/151719) se resuelve sobre la procedencia de la alteración de los términos municipales, debiendo de aplicarse para su ello la normativa sobre Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en este sentido es importante el punto en donde se hace referencia a la posibilidad de supresión se municipios, o fusión con otros municipios en los casos de incumplimiento de la estabilidad presupuestaria o el objetivo de deuda pública, o en los casos en que el **período medio de pago a proveedores** supere en más de treinta días el plazo previsto en la normativa sobre morosidad.

A este respecto se dispone en dicha consulta la posibilidad de supresión de entidades locales:

(...)

³⁰ Además de la Jurisprudencia citada, hay que tener en cuenta también otra jurisprudencia, como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que prohíbe pagar a los proveedores en un plazo superior a 60 días, en cuanto que la Sala de lo Civil de dicho Tribunal considera que todos aquellos pactos entre contratistas y subcontratistas que excedan del límite temporal de 60 días naturales, resultarán nulos de pleno derecho, al contravenir el Código Civil. Se alega "abusividad" por parte del contratista cuando se excede en el pago hasta 180 días. Sentencia de 23 de noviembre de 2016 del Alto Tribunal.

a) Supresión de Entidades Locales de ámbito territorial inferior al municipio que, en el ejercicio presupuestario anterior incumplan con el objetivo de estabilidad presupuestaria o con el objetivo de deuda pública o que el período medio de pago a proveedores supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.³¹

Hay que tener en cuenta además que ya el artículo 61 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, con carácter general, para los supuestos de gestión gravemente dañosa al interés general, en donde se establece que el Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las Corporaciones Locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Acordada la disolución, será de aplicación la legislación electoral general en relación a la convocatoria de elecciones parciales y a la provisional administración ordinaria de la Corporación.

Este precepto además se encuentra desarrollado dentro de las medidas preventivas, correctivas y coercitivas de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

8.2. Intervención General de la Administración del Estado

De la aplicación económica en cuanto al criterio de la IGAE en esta materia, entre otras, hay que referirse a la Circular de la Intervención General de la Administración del Estado 2/2016 de 15 de abril, sobre plazos de pago en el cumplimiento de las obligaciones económicas del sector público estatal.

Esta Circular hace referencia a las distintas normas y directrices en materia de pago a proveedores, citando la Ley 3/2004, la Ley 15/2010, así como las Directivas Europeas en materia de pago a proveedores, siendo la finalidad principal del cumplimiento de dichas disposiciones la de paliar los efectos negativos que tienen sobre el empleo y la propia supervivencia de las empresas los pagos, y al mismo tiempo, favorecer la competitividad y lograr un crecimiento equilibrado de la economía española.

Se realiza por la IGAE un análisis del concepto de obligación exigible, obligación reconocida u obligación pendiente de pago, dentro del marco del

³¹ Sobre el Período Medio de Pago se han emitido diversas Circulares de la FEMP, entre ellas hay que hacer referencia por su interés y actualidad a la Circular 25/2014 referente a la publicación del RD 635/2014 de 25 de julio, por el que se regula el desarrollo de la metodología del cálculo del Período Medio de Pago a Proveedores de las Administraciones Públicas y las condiciones y el procedimiento de retención de los recursos de los regímenes de financiación de la LOEPSF 2/2012 de 27 de abril, la Circular 2/2015 de Fondo de Impulso Económico y Documento de Preguntas-Respuestas sobre el Real Decreto Legislativo 17/2014, así como en la más reciente Circular 1/2018 sobre nuevos coeficientes correctores de los valores catastrales y Metodología del cálculo del Período Medio de Pago a Proveedores.

cumplimiento de los procedimientos de aprobación del gasto previsto en la normativa reguladora. De esta forma los aspectos o facetas en que se desarrolla el principio de legalidad administrativa se concretan en cada una de las normas sectoriales que específicamente regulan los distintos tipos de gastos, como puede ser: en materia de contratación pública, el vigente TRLCSP³² y sus normas de desarrollo; con relación a los negocios patrimoniales, la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y normas de desarrollo; o con respecto a las subvenciones públicas, la Ley General de Subvenciones y demás disposiciones de desarrollo.

Por lo que respecta al principio de legalidad financiera, son las previsiones de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) y sus normas de desarrollo, las que entre otros aspectos prevén que para que un gasto se realice ha de ser aprobado, comprometido y reconocido o liquidado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la citada Ley.

Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto 635/2014, de 25 de julio, por el que se desarrolla la metodología del cálculo del Período Medio de Pago a Proveedores de las Administraciones Públicas y las condiciones y el procedimiento de retención de los recursos de los regímenes de financiación previstos en la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, establece que la Intervención General de la Administración del Estado calculará la información relativa al período medio de pago a proveedores de la Administración Central prevista en el citado artículo. Para dar cumplimiento a este precepto, la IGAE publicará mensualmente esta información.

8.3. Consejo de Estado

El dictamen del Consejo de Estado 1220/2015 de 21 de enero de 2016 se hace eco de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Según dicho dictamen, dicha disposición, además de establecer medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, para requerir que todas las sociedades mercantiles incluyan de forma expresa en la memoria de sus cuentas anuales su período medio de pago a proveedores, habilita al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para que, mediante resolución, proceda a establecer las adaptaciones que resulten necesarias con el objeto de que las sociedades mercantiles no encuadradas en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, apliquen adecuadamente la metodología de cálculo del período medio de pago a proveedores determinada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Real Decreto 635/2014, de 25 de julio).

³² Habrá que tener en cuenta la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al Ordenamiento Jurídico las Directivas 23/2014 y 24/2014 de la Unión Europea, en cuanto a los conceptos de obligación exigible, obligación reconocida u obligación pendiente de pago, así como en relación a las obligaciones y consideraciones establecidas en los Pliegos y Cláusulas Administrativas de Contratación fijadas por la Entidad.

Es por ello por lo que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha dictado normas en desarrollo del citado Plan. Entre las Entidades a las que se dirige dicha normativa e informe, están las siguientes:

Central de Balances del Banco de España. Las observaciones formuladas se refieren a remisiones normativas (para incluir una referencia expresa a la Ley 15/2010, de 5 de julio), a la terminología empleada (se propone "retraso medio en el pago" en lugar de "periodo medio de pago") y a la conveniencia de desglosar determinados contenidos de la memoria.

- "Telefónica, S. A."

Formula observaciones en relación con la información relativa a las operaciones pendientes de pago, al inicio del cómputo del plazo de pago y a la consideración de otros factores relevantes que puedan tener reflejo en la memoria a fin de aclarar las circunstancias que pudieran distorsionar el resultado obtenido en el cálculo del periodo medio de pago.

Tras un desarrollo expositivo, el citado dictamen concluye que una vez consideradas las observaciones formuladas en el mismo, puede aprobarse el proyecto de Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre la información a incorporar en la memoria de las cuentas anuales en relación con el periodo medio de pago a proveedores en operaciones comerciales.

8.4. Órganos Consultivos Autonómicos

En el Dictamen 172/2014, de 8 de mayo, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el Propuesta de Resolución del recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 27/20113, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se plantea el caso se solicitud de dictamen del Consejo Consultivo Autonómico sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la citada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Interesa destacar que el dictamen autonómico está en la misma línea de hacer constar la prevalencia del cumplimiento del período medio de pago, incluyendo aquéllos casos en los que se deban dejar de supresión de entidades menores, y por ende de servicios mínimos, aunque tales vengán regulados en la Ley citada, cuando en los últimos ejercicios del resultado económico arroje un incumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores.

En el mismo sentido se sitúa la Consulta planteada en el Consejo Consultivo de Cataluña, en Dictamen 8/2014 de 27 de febrero de 2014, aludiendo además al legislador autonómico para establecer la forma en que puede alcanzarse en Cataluña la contención del gasto público en el ámbito de las **retribuciones de los cargos públicos locales**, pero sin renunciar a las modulaciones necesarias para adaptar los límites retributivos a las peculiaridades y características específicas de los gobiernos locales de Cataluña.

En Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 3/2015 de 9 de febrero de 2015 (EDD 2015/66748), destaca la necesidad del reforzamiento en el papel de los

órganos de Intervención en el control de los períodos medios de pago a proveedores (artículo 18.5 LOEPSF).

8.5 Órganos en materia de contratación

También es importante señalar medidas en materia de contratación que se establecen por los Órganos en materia de contratación,³³ tal es el caso de la Resolución del Tribunal Administrativo Central en materia de Recursos Contractuales 175/2017 de 17 de febrero de 2017, en la que se recoge la **posibilidad dentro del procedimiento de contratación, que los pliegos de cláusulas administrativas y documentos previos a la contratación de empresas por parte de Entidades Públicas, se podrá exigir que el Período Medio de Pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.**

Siendo además de aplicación lo dispuesto en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre el plazo máximo para el pago de 30 días siguientes a la recepción de la factura o documento justificativo del gasto, como establece el artículo 198 ya señalado.

8.6 Otros órganos y resoluciones a tener en cuenta en el período medio de pago a proveedores

Hay que señalar la amplitud de resoluciones y acuerdos que existen en la actualidad sobre el Período Medio de Pago y las técnicas y medidas para su inclusión en la vida económica ordinaria de las Entidades Públicas, pero siendo necesario abreviar y citar de forma resumida algunas de ellas, podemos además de las anteriormente señalada la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 2014, Registro Mercantil EDD 2014/170859, mediante la que se prevé que sólo en el caso de que por las Entidades Locales que se haya cumplido con el Período Medio de Pago a Proveedores durante el ejercicio anterior, se podrán realizar en su caso aportaciones patrimoniales.

En cuanto a las aportaciones patrimoniales, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, que tras su reforma por la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local establece respecto de las Sociedades Mercantiles dependientes de las Entidades Locales que, en aquellos casos en que dichas entidades se encuentren en situación de desequilibrio financiero, se señala la imposibilidad de efectuar aportaciones patrimoniales a la sociedad desde el momento en que la entidad, en el ejercicio inmediatamente anterior, hubiere incumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria

³³Será de aplicación lo dispuesto en los artículos 328 a 334 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, en los cuales se regulan los llamados "Órganos Consultivos" en materia de contratación. En dichos preceptos se distingue entre la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, dentro de este y como órgano de colaboración el Comité de Cooperación en materia de Contratación Pública (creado en el artículo 329 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre) al que se le atribuyen cometidos de coordinar los criterios de interpretación de las normas de contratación pública por las Administraciones Públicas, y los Órganos consultivos en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

y deuda pública y su período medio de pago a proveedores supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

En este sentido el artículo 9 señalado no define qué se entiende por aportaciones patrimoniales, para su definición habría que acudir al concepto recogido en el Manual de Cálculo del Déficit en Contabilidad Nacional adaptado a las Corporaciones Locales de la IGAE en su epígrafe IV.4.4, precisamente titulado "aportaciones patrimoniales". En este apartado se explica que:

"Las sociedades anónimas o limitadas participadas por las administraciones públicas, así como los entes de derecho público, fundaciones públicas y consorcios pueden recibir aportaciones patrimoniales de la administración en forma de ampliaciones de capital, aportaciones de socios para compensar pérdidas, aportaciones al patrimonio de fundaciones o de entes de derecho público".

Por tanto, estamos ante operaciones que se registran por el Capítulo 8 del presupuesto de gastos de la Entidad local.³⁴

También han dictado disposiciones en materia de cumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores otros Organismos, como el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, ya mencionado en el punto 1.d) anterior, sí como el Consejo de Política Fiscal y Financiera, que en julio de 2017 ha sometido a votación y aprobado la modificación de la metodología del Período Medio de Pago a Proveedores con el fin de dar claridad al modo en que se deben computar los días de pago, en consonancia con la Directiva comunitaria y la normativa de morosidad y de contratación.

Se aclara en dicha modificación la diferencia entre el concepto del periodo medio de pago a proveedores al que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y el plazo máximo de pago a proveedores que se establece en la normativa en materia de morosidad regulado en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. El primero es el intervalo temporal en el que cada administración deudora debe hacer frente a las deudas con sus proveedores, computado como plazo medio, cuyo incumplimiento da lugar a que adopción de las medidas previstas en la citada ley orgánica para el aseguramiento de parte del pago, y que no modifica las circunstancias de ninguna obligación individual. Por el contrario, el segundo constituye un intervalo de tiempo sujeto a precisas reglas de cálculo establecidas en la Ley 3/2004, para el pago de las operaciones comerciales, cuyo incumplimiento provoca el devengo automático de intereses de la deuda impagada desde el transcurso del plazo de pago aplicable.

³⁴ Hay que tener en cuenta en relación a regulación de los activos financieros Capítulo 8 del presupuesto de gastos, que dentro de la clasificación general de los activos financieros, están además de los préstamos y partidas a pagar, los activos mantenidos hasta el vencimiento y los activos disponibles para la venta, si bien el concepto de aportaciones patrimoniales se refiere a cualquier tipo de aportación a otra Entidad para sanear pérdidas o restablecer el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera. Deberá aplicarse lo dispuesto en la Resolución de 9 de septiembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se define el principio de prudencia financiera de las Entidades Locales en las operaciones financieras que tengan por objeto activos financieros o la concesión de avales, reavales u otra clase de garantías públicas o medidas de apoyo presupuestario.

9. CONCLUSIONES

Como conclusiones al presente informe podemos señalar las siguientes:

PRIMERA. El cumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores es uno de los objetivos a tener en cuenta, junto con el cumplimiento de la Estabilidad Presupuestaria y Regla de Gasto que señala la normativa actual en esta materia, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Española de 1978, siendo de aplicación en casos de incumplimiento las medidas reguladas normativamente. Dicho objetivo incide directamente sobre la actividad económica en las Entidades Locales tanto en ingresos como en gastos, adquiriendo una importancia esencial en materia de ejecución del gasto y endeudamiento local.

SEGUNDA. Para hacer efectivo dicho cumplimiento deberá contarse con Planes de Disposición de Fondos y Planes de Tesorería que recojan el cumplimiento de los objetivos en dicha materia por parte de la Entidad Local, debiendo dichos Planes de actualizarse periódicamente para adaptarlos a las necesidades reales de la disposición de fondos y cumplimiento de obligaciones dentro del plazo de la Entidad Local. Asimismo dichos Planes deberán ser objeto de publicación y remisión los organismos correspondientes.

TERCERA. Habrá que tener en cuenta las disposiciones vigentes sobre morosidad, suministro de información al Ministerio, así como el resto de normativa y normas que se refieren al cumplimiento del Período Medio de Pago a Proveedores, así como las disposiciones de la Intervención General de la Administración del Estado y otros Organismos que vienen dictando resoluciones y dictámenes sobre la materia tanto a nivel interno como en la eurozona, a los efectos de la realización y adopción de actos en materia económica de los órganos competentes en materia de gasto de la Entidad Local, ya que tanto en los distintos procedimientos de gastos como también en el plano de los ingresos se hace necesario y recomendable tener en cuenta dichos criterios para poder avanzar en la gestión económica y reducir los plazos de pago, y cumplir con dicha ratio legal. Igualmente incide en la materia la normativa europea tanto la Directiva 2011/7/UE como las Directivas que han sido traspuestas al derecho de Contratación 23 y 24/UE, que han sido reguladas en la nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 de 8 de noviembre.

10. BIBLIOGRAFIA:

- “Conceptos Básicos de Tesorería”. *Cuadernos prácticos de gestión*. Xunta de Galicia.
- El acceso de las empresas a la financiación*. Comisión de las CE. Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión SEC (2001) 1667Bruselas, octubre, 2001.
- Estudios económicos y estadísticos a nivel europeo sobre Pagos anuales*, de la empresa sueca Intrum Justitia. <https://www.intrum.com/es/es/quienes-somos/informes/informe-europeo-de-pagos16/>
- FARFAN PÉREZ, José Manuel. “La Tesorería de las Entidades en la actualidad” en: *Revista de estudios locales. Cunal, ISSN 1578-9241, N.º. 200, 2017, págs. 32-41*
- FUENTES GÓMEZ, J.C. "Logros y cuestiones pendientes de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre". *Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n" 1994, 2005.*
- GRACIA GARCÍA, DAVID. *El nuevo régimen jurídico de la factura electrónica*. Editorial Wolters Kluwer. Edición julio 2016.
- Guía para la cumplimentación de la aplicación del Período Medio de Pago de las Entidades Locales, Real Decreto 1040/2017 de 22 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 635/2014 de 25 de julio*. Ministerio de Hacienda y Función Pública. <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/ManualUsuarioPMP.pdf>
- MALAVIA MUÑOZ, LUIS, *Manual de Tesorería de las Corporaciones Locales*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.2009
- Manual Auditoría de las Áreas de Empresa UF0318*. Editorial Paraninfo 2015.
- MARTÍN ZAMORA, PILAR; SANTIAGO, ÁNGEL. *La revelación del Período Medio de Pago a Proveedores, una obligación efímera para Pymes*. AECA.
- MATA Y MARTÍN, RICARDO M. *Los medios electrónicos de pago problemas jurídicos*. Editorial Comares 2007.
- “Mi opinión sobre la Ley 15/2010, de 5 de julio de lucha contra la morosidad”, en: *Tecnis Tributarias, nº 36, marzo 2011, páginas 6 y 9.*
- Nota sobre Resolución del ICAC de 29 de enero de 2016 Información a incluir en la Memoria en relación con el Período Medio de Pago a Proveedores*. AEDAF Secciones Contabilidad.
- La Nueva Legislación Contra la Morosidad descodificada*, ACCID 2011.
- PASTOR, J. A. *Análisis económico y financiero de la empresa*. <http://www.japastor.com/Documentos/Gestion/TEMA%206%20An%20El%20Análisis%20econ%20F3mico%20y%20financiero.pdf>
- RAMOS SANCHEZ, SOFÍA. “Determinación del periodo medio de pago a proveedores en operaciones comerciales para su inclusión en la memoria de las cuentas anuales”, en: *Quincena fiscal, ISSN 1132-8576, Nº 5, 2017, págs. 81-9.*

SAIZ MARQUÍNEZ, ALFONSO, “Todo Contable, 31 de Marzo de 2015”, *Editorial CISS*.

SANZ SANTOLARIA, CARLOS JAVIER, *Guía de las principales Ratios*, Departamento de Contabilidad y Finanzas, Universidad de Zaragoza.

Uso de ratios para analizar los estados financieros, período medio de cobro y cálculo, Consultoría Best Practices

VÁZQUEZ TORRES, *Un acercamiento a los problemas de financiación de la PYMES*, UNED 2004.

VÁZQUEZ TORRES, A. L. y CARBAJO VASCO, D. *A 90 días del nuevo PGC*. Ediciones Experiencia, Barcelona, 2006.

**NUEVO RÉGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN
LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL: UNA APROXIMACIÓN
GENERAL AL REAL DECRETO 128/2018, DE 16 DE MARZO**

Concepción CAMPOS ACUÑA

*Secretaria de Administración Local, Categoría Superior
Ayuntamiento de Vigo*

SUMARIO:

1. Introducción
2. De las funciones necesarias y los puestos reservados a los funcionarios de habilitación nacional
3. Del acceso, provisión y gestión de los puestos de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional
4. Otros aspectos regulatorios
5. Balance provisional de la nueva regulación
6. Bibliografía

1.- INTRODUCCIÓN

El Boletín Oficial del Estado, núm. 67, de 17 de marzo de 2018 publicaba la aprobación del Real Decreto 128/2018, de 17 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (FHN), dando cumplimiento así al compromiso adquirido por el gobierno con su inclusión en el Plan Anual Normativo de 2018, aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de diciembre de 2017.

Tal y como recoge en su Disposición Derogatoria Única, con su aprobación se derogaban el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional; el Real Decreto 834/2003, de 27 de junio, por el que se modifica la normativa reguladora de los sistemas de selección y provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional; el Real Decreto 522/2005, de 13 de mayo, por el que se modifican los requisitos para la integración de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter

nacional pertenecientes a la subescala de Secretaría-Intervención y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el citado Real Decreto.

La aplicación de esta nueva norma deberá producirse en el marco dibujado por el ordenamiento jurídico local, en particular con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como normativa autonómica en la materia, la regulación de esta norma en lo relativo al desempeño de las funciones de Secretaría impactará también de un modo directo en el Real Decreto 2568/1986, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) y el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2015, de 30 de octubre (TREBEP), así como, en el ámbito económico financiero, por lo establecido en el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, cuya entrada en vigor se producirá el 1 de julio de 2018.

Tal y como señala la propia norma, entre sus principales objetivos se pueden citar los siguientes:

- Evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones hasta ahora existentes.
- Reforzar el papel de la Administración General del Estado en relación con los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al asumir la selección, formación y habilitación de estos funcionarios, así como la asignación de un primer destino.
- Reforzar y clarificar las funciones reservadas a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al entender que son básicas para el funcionamiento de las Corporaciones Locales, especialmente la función interventora, para lograr un control económico-presupuestario más riguroso, en el marco del desarrollo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, lo que contribuirá a mejorar la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente.
- Garantizar una mayor profesionalidad y eficacia en el ejercicio de las funciones reservadas.
- Permitir una gestión más eficaz y homogénea de este colectivo en todo el territorio nacional, dada la importancia de las funciones que desempeñan en las Corporaciones Locales, y su repercusión en el interés general.

En cuanto a su estructura, el Real Decreto se divide en 5 Títulos conforme al siguiente esquema:

<p>TÍTULO I. De la delimitación de las funciones necesarias y puestos reservados a la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional</p> <ul style="list-style-type: none">- CAPÍTULO I. De la delimitación de las funciones necesarias- CAPÍTULO II. De los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional
<p>TÍTULO II. De los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional</p> <ul style="list-style-type: none">- CAPÍTULO I. Estructura de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y acceso a la misma- CAPÍTULO II. Registro Integrado de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional- CAPÍTULO III. Provisión de los puestos de trabajo- CAPÍTULO IV. Provisión por concurso de méritos- CAPÍTULO V. Provisión por libre designación- CAPÍTULO VI. Otras formas de provisión
<p>TÍTULO III. De las situaciones administrativas de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional</p>
<p>TÍTULO IV. Régimen disciplinario</p>
<p>8 Disposiciones adicionales</p>
<p>6 Disposiciones transitorias</p>
<p>Disposición Derogatoria Única</p>
<p>3 Disposiciones Finales</p>
<p>ANEXO. Modelo de convocatoria conjunta y bases comunes por las que han de regirse los concursos de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.</p>

2.- DE LAS FUNCIONES NECESARIAS Y LOS PUESTOS RESERVADOS A LOS FUNCIONARIOS DE HABILITACIÓN NACIONAL

La regulación del nuevo régimen jurídico de los FHN tiene por objeto su desarrollo en el conjunto del marco normativo, tal y como señala, en su artículo 1, y en particular:

- La delimitación de las funciones reservadas
- La estructura y acceso a la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional
- La creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como las especialidades de sus situaciones administrativas y régimen disciplinario
- La forma de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, mediante concurso o el sistema excepcional de libre designación, así como la normativa conforme a la cual se efectuarán los nombramientos provisionales, las comisiones de servicios, las acumulaciones, los nombramientos de personal interino y los de carácter accidental
- El Registro Integrado de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

En cuanto a su contenido, en su Título I se contempla la delimitación de las funciones necesarias y los puestos reservados a la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. En cuanto a las funciones necesarias de los FHN, el RD 128/2018 recoge, en este punto, la regulación introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) en el artículo 92 bis LRBRL, distinguiendo como funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a FHN, las siguientes:

Secretaría	- Fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.
Intervención-Tesorería	- Control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación
Secretaría-Intervención	- Fe pública y el asesoramiento legal preceptivo y las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

La atribución de estas responsabilidades administrativas conllevará la dirección de los servicios encargados de su realización, sin perjuicio de las atribuciones de los

órganos de gobierno de la Corporación Local en materia de organización de los servicios administrativos, y atribuyendo a dichas funciones un carácter instrumental, al establecer su vinculación instrumental para garantizar el principio de transparencia y los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económico-financiera.

Especial importancia en relación con la configuración del nuevo papel de los FHN parece adquirir esa garantía del principio de transparencia, en la línea apuntada de considerar a estos funcionarios como los más idóneos para encauzar las obligaciones de la respectiva entidad en materia de transparencia¹. Así parece opinar el legislador, como demuestra lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en cuya Disposición Adicional Tercera asigna a los titulares de la Secretaría la coordinación de las obligaciones en materia de publicidad e información establecidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG)².

Además de esas funciones de carácter reservado se contempla la posibilidad de asignar otras funciones en el supuesto de que le sean encomendadas por el ordenamiento jurídico.

2.1.- Principales novedades en las funciones de la Secretaría

En el ámbito de la Secretaría, el Real Decreto mantiene la tradicional distinción entre las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo introduciendo, entre otras, las siguientes novedades:

a) Funciones de Fe pública

Respecto a la función de fe pública se pueden distinguir dos características principales en la nueva regulación:

- *Transformación electrónica de las funciones de la Secretaría*

De la enumeración efectuada en el artículo 3 del RD 128/2018 se observa que gran parte de las funciones reproducen lo establecido en el RD 1174/1987, pero bajo el prisma de su ejercicio en una administración cuyo funcionamiento es ahora electrónico, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Al margen de otras

¹ CAMPOS ACUÑA, M^a C. “Los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional: su papel en el proceso de implantación de la transparencia”, en *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*, CAMPOS ACUÑA, M^a C, Wolters Kluwer, 2018

² Atribución que se realiza, en el caso de los municipios de gran población del Título X LRBRL, al titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local, lo que demuestra esta vinculación, a diferencia de otras funciones que en relación con la actividad contractual se asignan en la LCSP al titular de la Asesoría Jurídica, responsabilidad que no necesariamente se desempeña por funcionarios de habilitación nacional

consideraciones³, no puede dejar de apuntarse la extrañeza por la inclusión, en relación con las actas de los órganos colegiados en formato electrónica, de la obligación de reflejar un extracto en papel una serie de extremos coincidentes con el contenido tradicional del acta reflejado en el artículo 109 ROF.⁴

La aparición de la administración electrónica aconsejaba la revisión de la configuración de esta función y algún autor, como FONDEVILA, apuntaba ya la necesidad de efectuar una revisión legal de las actuales manifestaciones de fe pública, sin que por ello supusiera una reducción en la relevancia de las funciones asignadas a los titulares de las Secretarías municipales, sino apostando por su reserva para actuaciones administrativas de mayor importancia, apostando por un cambio de “cantidad por cualidad”⁵.

- *Incorporación de nuevas funciones de fe pública*

Entre las nuevas funciones que se integran en la fe pública en el RD 128/2018 destaca, por su relevancia en la definición del nuevo modelo de administración pública y por la carga de responsabilidades que representa la Superior Dirección de Archivos y Registros, para cuyo desempeño será necesario acudir no sólo a la LPAC y LRJSP, sino también a lo dispuesto en el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica (ENS) y en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica (ENI) y a sus Normas Técnicas (NNTT). Tal y como nos recuerda MARTÍN, el registro electrónico resulta una herramienta imprescindible no sólo para garantizar la tramitación electrónica de los procedimientos, sino también premisa inexcusable para que los ciudadanos puedan

³ CAMPOS ACUÑA, M^a C. “Las funciones electrónicas de los Secretarios en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 5, 2018

⁴ En particular, el extracto en papel contemplado en el artículo 3.2.d) RD 128/2018 será comprensivo de los siguientes datos: lugar, fecha y hora de la celebración de la sesión; su indicación del carácter ordinario o extraordinario; los asistentes y los miembros que se hubieran excusado; así como el contenido de los acuerdos alcanzados, en su caso, y las opiniones sintetizadas de los miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones e incidencias de éstas, con expresión del sentido del voto de los miembros presentes, en tanto que el artículo 109 ROF, cuando señala que de cada sesión el Secretario extenderá acta en la que habrá de constar: a) Lugar de reunión, con expresión del nombre del Municipio y local en que se celebra. b) Día, mes y año. c) Hora en que comienza. d) Nombre y apellidos del Presidente, de los miembros de la Corporación presentes, de los ausentes que se hubiesen excusado y de los que falten sin excusa. e) Carácter ordinario o extraordinario de la sesión, y si se celebra en primera o en segunda convocatoria) Asistencia del Secretario, o de quien legalmente le sustituya, y presencia del funcionario responsable de la Intervención, cuando concurra. g) Asuntos que examinen, opiniones sintetizadas de los grupos o miembros de la Corporación que hubiesen intervenido en las deliberaciones e incidencias de éstas. h) Votaciones que se verifiquen y en el caso de las nominales el sentido en que cada miembro emita su voto. En las votaciones ordinarias se hará constar el número de votos afirmativos, de los negativos y de las abstenciones. Se hará constar nominalmente el sentido del voto cuando así lo pidan los interesados. i) Parte dispositiva de los acuerdos que se adopten. j) Hora en que el Presidente levante la sesión.

⁵ FONDEVILA ANTOLÍN, J. “La administración electrónica en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *La implantación de la administración electrónica y de la e-factura*, PINTOS SANTIAGO, J. (Dir), Wolters Kluwer, 2017

cumplir con su obligación o ejercer su derecho para relacionarse electrónicamente con la administración⁶.

En cuanto al archivo, se trata de un ámbito material que también se vuelve estructural en el desarrollo del modelo de procedimiento, regulado tanto en la LPAC, artículo 17, como en la LRJSP, artículo 46, prescripciones que deberán completarse con la respectiva política de gestión documental, recordando que, tal y como señala BUSTOS, el archivo electrónico aparece como un derecho de los ciudadanos en sí mismo, así como una garantía del derecho de acceso de esos ciudadanos⁷.

Asimismo, se añade dentro de las funciones de fe pública la llevanza y custodia del Registro de Convenios, registro que tendrá carácter electrónico y cuya existencia viene determinada por lo establecido en el artículo 144.3 LRJSP, que no contemplaba atribución de responsabilidad administrativa alguna al respecto sobre la gestión de este Registro.

b) Asesoramiento legal preceptivo

A los tradicionales supuestos de informe preceptivo asignados a la Secretaría, se contemplan en el apartado d) una serie de supuestos:

- Aprobación o modificación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros Organismos Públicos adscritos a la Entidad Local
- Adopción de acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales, así como la resolución del expediente de investigación de la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos
- Procedimientos de revisión de oficio de actos de la Entidad Local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria
- Resolución de recursos administrativos cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera, salvo cuando se interpongan en el seno de expedientes instruidos por infracción de ordenanzas Locales o de la normativa reguladora de tráfico y seguridad vial, o se trate de recursos contra actos de naturaleza tributaria.

⁶ MARTÍN DELGADO, I, “Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública “ en La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho, MARTÍN DELGADO I. (Dir.), Colección Innep Investiga, INAP, 2017

⁷ BUSTOS PRETEL, G. Comentario al artículo 46, en *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*, CAMPOS ACUÑA, M^a C (Dir.), Wolters Kluwer, 2017

En este caso la redacción parece poco acertada en cuanto a la remisión de informe en aquellos casos en los que la naturaleza de los asuntos así lo requiera, pues introduce un concepto jurídico indeterminado que puede situarnos ante escenarios diferentes en función del criterio adoptado por cada entidad local. Se entiende que, al menos en aquellos recursos que no sean objeto de informe, deberá justificarse su no exigencia por la naturaleza del asunto.

- Cuando se formularen contra actos de la Entidad Local alguno de los requerimientos o impugnaciones previstos en los artículos 65 a 67 LRRL
- Aprobación y modificación de relaciones de puestos de trabajo y catálogos de personal
- Aprobación, modificación o derogación de convenios e instrumentos de planeamiento y gestión urbanística
- Así como en aquellos supuestos en los que venga exigido por la legislación sectorial

En estos casos, y a efectos de racionalizar la asignación de recursos personales, la emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan sido emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente.

En relación con esta materia también puede destacarse la incorporación de la función de asistir al Presidente de la Corporación, junto con el Interventor, para la formación del presupuesto, pero con una importante precisión y es que esta asistencia se produce exclusivamente a efectos procedimentales y formales, no materiales, ámbito éste que corresponde al responsable de la Intervención.

2.2.- Principales novedades en las funciones de la Intervención-Tesorería

En los últimos años el ámbito funcional de la Intervención había visto ya modificadas e incrementadas considerablemente sus funciones en base a diferentes fuentes normativas, entre otras la LRSAL, como señala FUENTES, que, con la finalidad de alejar del ámbito de decisión local la gestión del personal funcionario que desempeña las funciones de control interno, y de garantizar la máxima independencia y autonomía en el control de legalidad y financiero de la gestión y hacienda locales, ampliaba considerablemente las funciones de la intervención, así como su dependencia del Ministerio de Hacienda y Función Pública⁸. Ampliación que se ha reforzado con la regulación recogida en el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el

⁸ FUENTES I GASÓ, J.R. “La función de regeneración democrática de los funcionarios con habilitación de carácter nacional”, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, REALA, nº 4, jul-dic, 2015

régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local, desarrollando en este punto, las disposiciones recogida en el Título VI del Texto Refundido.

Dentro del control interno se produce una mayor concreción de la función de control financiero, estableciendo que incluirá, al menos:

- El control de subvenciones y ayudas públicas, de acuerdo con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
- El informe de los proyectos de presupuestos y de los expedientes de modificación de estos
- La emisión de informe previo a la concertación o modificación de las operaciones de crédito
- La emisión de informe previo a la aprobación de la liquidación del Presupuesto
- La emisión de informes, dictámenes y propuestas que en materia económico-financiera o presupuestaria le hayan sido solicitadas por la presidencia, por un tercio de los Concejales o Diputados o cuando se trate de materias para las que legalmente se exija una mayoría especial, así como el dictamen sobre la procedencia de la implantación de nuevos Servicios o la reforma de los existentes a efectos de la evaluación de la repercusión económico-financiera y estabilidad presupuestaria de las respectivas propuestas
- Emitir los informes y certificados en materia económico-financiera y presupuestaria y su remisión a los órganos que establezca su normativa específica

En lo relativo a la función de contabilidad, y sin perjuicio de asumir funciones ya desempeñadas en virtud de la evolución normativa, como la gestión del registro contable de facturas y la remisión de información económico-financiera al Ministerio de Hacienda y Función Pública, al Tribunal de Cuentas y a los órganos de control externo, se incorporan las funciones establecidas en la Regla 9 de la Instrucción del Modelo Normal de Contabilidad, aprobada por Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre, y Regla 10 de la Instrucción del Modelo Simplificado de Contabilidad, aprobada por Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, aunque, como apunta LÓPEZ, no se incorpora a la nueva regulación la función de recabar de los organismos autónomos, de sus entidades públicas empresariales, la presentación de las cuentas y demás documentos que deben acompañarse a la Cuenta General, así como la información

necesaria para efectuar, en su caso, los procesos de agregación o consolidación contable⁹.

2.3.- De los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

La regulación de los puestos reservados en el RD 128/2018 mantiene la distinción entre las distintas escalas de FHN, regulando tanto los aspectos relativos a la clasificación de puestos como a las agrupaciones, que se completan con lo establecido respecto a los puestos de colaboración, así como a los servicios de asistencia que se prestan desde las entidades supramunicipales, en estos últimos incorporando la previsión introducida en la LRBRL por la LRSAL, de que las Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entes supramunicipales incluirán, en sus relaciones de puestos de trabajo, los reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional necesarios para garantizar el cumplimiento de tales funciones y que, en todo caso deben garantizar en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención, así como de tesorería y recaudación.

En esta materia, destaca la exención contemplada en el artículo 10.1 RD 128/2018 respecto a las Entidades Locales con población inferior a 500 habitantes y presupuesto inferior a 200.000 euros, que podrán ser eximidas por la Comunidad Autónoma, previo informe de la Diputación Provincial, Cabildo o Consejo Insular, de la obligación de crear o mantener el puesto de trabajo de Secretaría, en el supuesto de que no fuese posible efectuar una agrupación con otras Entidades Locales para mantener dicho puesto. En este caso, las funciones atribuidas al puesto eximido serán ejercidas por los Servicios de Asistencia o mediante acumulación.

Este tipo de medidas representan una regulación coherente con el escaso dimensionamiento de la planta local que dificulta contar con efectivos suficientes y la necesidad de arbitrar mecanismos que, a pesar de ello, garanticen la prestación de las funciones reservadas por FHN, sin suponer un coste excesivo para las Entidades Locales, ni tampoco una mala gestión de los recursos personales ante la menores cargas administrativas en este tipo de entidades que hacen innecesaria su dotación individual.

En cuanto a la clasificación de puestos, se contempla la posibilidad de que se efectúen agrupaciones para el desempeño en común del puesto de Tesorería, así como la posibilidad de clasificar el puesto de Secretaría en una clase inferior a la que

⁹ LÓPEZ DE LA RIVA-CARRASCO, F.A. "Aproximación a las funciones encomendadas a los funcionarios de Administración local con carácter nacional en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo". El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, 2018

correspondería en atención a sus circunstancias objetivas, cuando se efectúe una reducción de cargas administrativas, como consecuencia de la asunción de la gestión de determinados servicios, por parte de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares.

Por último, en materia de titulaciones exigidas para el ingreso en cualquiera de las subescalas de la habilitación nacional, la nueva norma establece la exigencia de la titulación universitaria exigida para el ingreso en los Cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, de acuerdo con lo previsto en el TREBEP.

3.- DEL ACCESO, PROVISIÓN Y GESTIÓN DE LOS PUESTOS DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL

El Título II se dedica a la estructuración de la escala de estos funcionarios en subescalas y categorías (Secretaría, Intervención-Tesorería y Secretaría-Intervención), desarrollando la regulación de su régimen jurídico en cuanto a selección, promoción interna, registro integrado en el que se inscribirá este personal y los actos relacionados con su vida administrativa; sistema de provisión de puestos y sus peculiaridades y convocatorias, entre otros extremos.

3.1.- Estructura de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional y acceso a la misma

Sin perjuicio del carácter continuista del RD 128/2018 en este punto, en relación al acceso a la categoría superior en las subescalas de Secretaría e Intervención-Tesorería, exigirá, en todo caso, tener al menos dos años de antigüedad de servicio activo en la categoría de entrada, computados a partir de la publicación del nombramiento en el «Boletín Oficial del Estado».

Entre las novedades destaca la incorporación de la regulación del primer destino, como un mecanismo para evitar la problemática que se produce para su obtención por muchos FHN una vez completado, con éxito, el proceso selectivo, como sucedía con el modelo anterior. Así, el artículo 22 RD 128/2018 establece que en la misma resolución en la que se efectúen los nombramientos como funcionarios de la subescala y categoría correspondiente, se asignará a los funcionarios nombrados un primer destino, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- El Ministerio de Hacienda y Función Pública, determinará, previa consulta con las Comunidades Autónomas, los puestos vacantes reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

- de la subescala y categoría correspondiente, que puedan ser ofertados a los funcionarios de nuevo ingreso para obtener un primer destino, de entre los que no hayan resultado adjudicados en el último concurso unitario
- El Ministerio de Hacienda y Función Pública facilitará a los funcionarios de nuevo ingreso, relación de los puestos vacantes de primer destino
 - Los funcionarios remitirán al Ministerio de Hacienda y Función Pública solicitud de primer destino así como relación, por orden de preferencia, de las vacantes facilitadas¹⁰
 - El Ministerio de Hacienda y Función Pública, teniendo en cuenta el número de orden obtenido en el proceso selectivo, así como el orden de preferencia de los peticionarios, y siempre que reúnan los requisitos exigidos para el desempeño del puesto, asignará a los funcionarios de nuevo ingreso, un puesto de primer destino, en la resolución de su nombramiento como funcionarios de carrera¹¹
 - En la adjudicación del primer destino, las personas que hayan participado en la convocatoria por el turno de discapacidad podrán solicitar la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona con discapacidad
 - Este destino tendrá carácter definitivo, y en él se deberá permanecer un mínimo de dos años para volver a concursar o solicitar un nombramiento provisional, sin perjuicio de los supuestos excepcionales.

En cuanto a la provisión por concurso, se observan ciertas modificaciones en la regulación del concurso como forma de provisión, reajustando la atribución de puntuaciones, asignando a las Entidades Locales una puntuación de un 5% de todo el baremo, en el caso del específico en el concurso ordinario, rigiendo para el concurso unitario únicamente los méritos generales y autonómicos.

¹⁰ En el caso de que soliciten puestos para cuyo desempeño se necesite el conocimiento de la lengua oficial propia, en los términos previstos en la respectiva legislación autonómica, se adjuntará junto a la solicitud y orden de preferencia de las vacantes, certificación acreditativa del conocimiento de la lengua, en los términos establecidos en la citada legislación.

¹¹ Los funcionarios que accedan por promoción interna tendrán, en todo caso, preferencia sobre los aspirantes que no procedan de este turno para la elección de los puestos vacantes de trabajo ofertados.

3.2.- Registro Integrado de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

El artículo 23 RD 128/2018 establece que la existencia en el Ministerio de Hacienda y Función Pública de un Registro de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, integrado con las Comunidades Autónomas, en el cual se inscribirán y anotarán todos los puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, así como actos que afecten a la vida administrativa de estos funcionarios, registro que tendrá carácter electrónico, en congruencia con el marco normativo descrito en relación con el funcionamiento electrónico de la administración.

En cuanto a su objeto, el Ministerio de Hacienda y Función Pública inscribirá y anotará, en dicho Registro:

- Los nombramientos como funcionarios de carrera de la correspondiente subescala y categoría
- Las sanciones disciplinarias de su competencia y la pérdida de la condición de funcionario
- Los méritos generales de estos funcionarios, a efectos de concursos de traslados en puestos reservados
- Las situaciones administrativas
- Por su parte, las Comunidades Autónomas efectuarán en dicho Registro las anotaciones referentes a:
 - La clasificación de los puestos reservados
 - Los nombramientos, tanto definitivos como de carácter provisional, en puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional
 - Las tomas de posesión y los ceses correspondientes
 - Las sanciones disciplinarias de su competencia

Las Comunidades Autónomas podrán, asimismo, efectuar en dicho Registro, las anotaciones de los méritos autonómicos, a efectos de su valoración en los correspondientes concursos.

Respecto a la provisión de los puestos de trabajo, se regula la provisión por concurso de méritos, la provisión por libre designación, al tiempo que las otras formas de provisión, es decir, nombramientos provisionales, Acumulaciones, Comisiones de servicios, Nombramientos accidentales, Comisiones circunstanciales y nombramientos interinos.

En cuanto a estos últimos, los nombramientos interinos, se podrán articular a través de una doble vía:

- Cuando no fuese posible la provisión de los puestos reservados por funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, las Corporaciones Locales podrán proponer a la Comunidad Autónoma, con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, el nombramiento de un funcionario interino, que deberá estar en posesión de la titulación exigida para el acceso al subgrupo A1.
- Las Comunidades Autónomas podrán constituir, en su ámbito territorial, relación de candidatos propia para la provisión, con carácter interino, de puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Para la constitución de dicha relación de candidatos, la Comunidad Autónoma podrá convocar la celebración de las correspondientes pruebas de aptitud, con respeto, en todo caso, a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Asimismo, se dará preferencia para la constitución de la mencionada lista, a aquellos aspirantes que hayan aprobado algún ejercicio en las pruebas de acceso a la subescala correspondiente. Estas convocatorias se publicarán en los Diarios Oficiales correspondientes.

No obstante, se respeta la autonomía local en este aspecto, al establecer que el nombramiento de funcionario interino previamente seleccionado por la Comunidad Autónoma sólo se efectuará cuando la Corporación Local no proponga funcionario previamente seleccionado por ella. La resolución del nombramiento se efectuará por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, debiendo quedar acreditado en el expediente la imposibilidad de proveer el puesto por funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.

Se refuerzan las garantías en cuanto al cese en puestos de libre designación, en el artículo 47, al establecer que tras el cese debe garantizársele su nombramiento en un puesto de trabajo de su mismo grupo de titulación, adecuado a las funciones o tareas propias de la subescala de pertenencia, no inferior, en más de dos niveles, a la del puesto para el que fue designado y cuyo complemento específico sea el normalizado entre los puestos reservados a los funcionarios de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, con la exigencia de que el acuerdo del cese deberá incluir la correspondiente motivación del mismo referido a su desempeño profesional. En dicho puesto se podrá permanecer hasta obtener otro, por los procedimientos establecidos en el presente real decreto.

En relación con la provisión de puestos por concurso, se efectúa una nueva regulación de los méritos generales, modificando determinadas puntuaciones, y al amparo de la nueva regulación de los porcentajes de méritos generales, autonómicos y específicos, recogidos en el artículo 92 bis) LRBRL y se establecen las circunstancias que deben concurrir para que el Ministerio de Hacienda y Función Pública pueda efectuar nombramientos provisionales excepcionales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que no lleven dos años en el último puesto obtenido con carácter definitivo.

También se establece la posibilidad de que, para los supuestos de incapacidad temporal por periodos de tiempo inferiores a un mes, o ausencia del titular del puesto por vacaciones, asuntos propios u otras causas, por periodos inferiores a un mes, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, a propuesta del Presidente de la Corporación, habilite accidentalmente a un funcionario propio de la Entidad Local, que cumpla los requisitos de titulación exigidos para el desempeño del puesto.

4.- OTROS ASPECTOS REGULATORIOS

Pero además del núcleo regulatorio descrito, el RD 128/2018, recoge también la regulación de las situaciones administrativas, en su Título III y del régimen disciplinario aplicable a los FHN, así como diversas peculiaridades incorporadas vía Disposiciones Adicionales y Disposiciones Transitorias, tal y como examinaremos a continuación

4.1.- De las situaciones administrativas de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

La regulación establecida en el Título III presenta escasas novedades en relación con el régimen precedente, resultando de aplicación, con carácter general lo establecido para los empleados públicos en el TREBEP, con las peculiaridades establecidas en la norma reglamentaria.

Entre las novedades destaca que se considerará en servicio activo al FHN que haya sido adscrito a otro puesto en la misma Corporación como consecuencia de haber sido cesado por libre designación en el puesto reservado o cuando un puesto de colaboración hubiera sido suprimido.

4.2. Régimen disciplinario

También en relación con esta materia se mantiene con carácter general, la regulación anterior, en coherencia con el TREBEP, aunque será preciso reajustar su aplicación con la normativa autonómica que, en su caso, se hubiera dictado.

El Título IV aclara y desarrolla pormenorizadamente el régimen y procedimiento disciplinario de estos funcionarios, atribuyendo a distintos órganos y Administraciones la competencia para la apertura de los expedientes y para la sanción disciplinaria de las infracciones acreditadas, según la gravedad de las mismas, de conformidad con el siguiente esquema:

<i>Tipificación</i>	<i>Órgano competente para incoación y sanción</i>
Muy grave	Ministerio de Hacienda y Función Pública
Grave	Comunidad Autónoma
Leve	Entidad Local

Entrando en las particularidades, se regula de forma más extensa la sanción de destitución, así como las peculiaridades en la tramitación de los expedientes disciplinarios, y la articulación procedimental necesaria entre las diferentes Administraciones Públicas en relación con los citados expedientes.

4.3.- Aspectos destacados en las Disposiciones Adicionales

En cuanto a las Disposiciones Adicionales, éstas tienen por objeto la regulación de las modificaciones en la clasificación o forma de provisión de puestos de trabajo, las Agrupaciones de puestos, las especialidades de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Comunidad Foral de Navarra, Puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional en consorcios locales creados con anterioridad a la LRSAL, así como los procesos de integración.

De este ámbito regulatorio resulta necesario destacar las especialidades de:

- *Municipios de Gran Población. Disposición adicional cuarta*

El RD 128/2018 establece que en los municipios de gran población, las funciones de fe pública, y asesoramiento legal preceptivo, así como las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y las de contabilidad, tesorería y recaudación se ejercerán en los términos establecidos en el Título X LRBRL, así como en la Disposición Adicional Octava de la misma. Del mismo

modo, será aplicable la anterior regulación a los Cabildos insulares Canarios en los términos establecidos en la Disposición Adicional Decimocuarta LRBRL.

Por otra parte, se clarifican los aspectos relativos a la clasificación de los puestos reservados FHN, estableciendo que serán clasificados en clase 1.^a, salvo el puesto o puestos correspondientes al órgano u órganos que tengan asignadas las funciones de contabilidad, tesorería y recaudación, así como las de presupuestación, en su caso, estarán reservados a la subescala de Intervención-Tesorería, pudiendo ser desempeñados por funcionarios pertenecientes a la categoría de entrada o superior, dentro de la misma.

- Entidades de ámbito territorial inferior al municipio. Disposición adicional quinta

El desempeño de las funciones de secretaría e intervención, tesorería y recaudación, en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que gocen de personalidad jurídica y tengan la condición de Entidad Local, se efectuará por un funcionario con habilitación de carácter nacional que desempeñe las funciones de secretaría o intervención, tesorería y recaudación en el municipio al que pertenezca la Entidad de ámbito territorial inferior al municipio.

Se recoge, en esta Disposición Adicional, la especialidad de las Entidades Locales de ámbito territorial inferior a municipio con población inferior a 5.000 habitantes, en cuyo caso podrán asignarse estas funciones a un funcionario de carrera de la propia Corporación, que preferentemente pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria.

Asimismo, a instancia de la Entidad, la Secretaría podrá clasificarse como puesto independiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, reservado a la subescala de Secretaría-Intervención.

- Disposición adicional octava. Ejercicio electrónico de las funciones reservadas

Especial relevancia adquiere respecto al ejercicio de las funciones reservadas lo dispuesto en la Disposición Adicional Octava, en cuanto establece que a los efectos del ejercicio en soporte electrónico de estas funciones reservadas a los funcionarios en el RD, los puestos a ellos reservados tendrán la consideración de órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título X LRBRL.

En la génesis de esta Disposición debe situarse la técnica de la Actuación administrativa automatizada (AAA), entendida ex artículo 41 LRJSP, como cualquier

acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público. Su aplicación en el marco de los procedimientos administrativos exige el establecimiento previo del órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente, indicando, asimismo, el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Teniendo en cuenta las funciones reservadas en el ámbito local, la utilización de las AAA exigía la consideración de los FHN como órganos para una interpretación congruente de la asignación de la competencia, así como para la utilización del respectivo sello de órgano, teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar la utilización de los sistemas de firma electrónica de sellos electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica o de Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente¹².

4.4.- Régimen transitorio

El régimen transitorio del RD 128/2018 se concentra en seis Disposiciones con el siguiente contenido:

- Disposición transitoria primera. Expedientes disciplinarios en tramitación
- Disposición transitoria segunda. Validez de la clasificación actual de los puestos reservados
- Disposición transitoria tercera. Funcionarios no integrados en las actuales subescalas de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, pertenecientes a los extinguidos Cuerpos

¹² FONDEVILA, op cit , apunta a los supuestos de realización de copia auténtica electrónica de documentos electrónicos, las publicaciones en el Tablón electrónico de edictos, certificados de empadronamiento, etc. reservando la fe pública personalizada a actos esenciales requeridos de supervisión como la convocatoria de sesiones, actas, libros de resoluciones, etc.

Nacionales de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local

- Disposición transitoria cuarta. Personal funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional perteneciente a la subescala de Secretaría-Intervención que no se haya integrado en el grupo A, subgrupo A1
- Disposición transitoria quinta. Concursos de provisión de puestos de trabajo reservados a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional convocados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto
- Disposición transitoria sexta. Régimen transitorio de las funciones de tesorería

En relación con esta materia, que había sido objeto de intensa polémica, en las decisiones anteriores, se prevé el siguiente sistema:

- Las Corporaciones Locales de municipios con población inferior a 50.000 habitantes o presupuesto inferior a 18.000.000 de euros cuya Secretaría esté clasificada en clase primera y que cuenten con la autorización excepcional para el desempeño del puesto de Tesorería de la Corporación a la entrada en vigor de este real decreto, deberán incluir el puesto en los procedimientos de provisión ordinarios de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, conforme a lo previsto en el artículo 29 de este real decreto.
- Las Corporaciones Locales cuya Secretaría esté clasificada en clase segunda, y el puesto de Tesorería no esté reservada a la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional a la entrada en vigor de este real decreto, deberán modificar su relación de puestos de trabajo y solicitar a la Comunidad Autónoma correspondiente la clasificación del puesto como reservado a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la subescala de Intervención-Tesorería, para su inclusión en los procedimientos de provisión ordinarios de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.
- En las Corporaciones Locales cuya Secretaría está clasificada en clase 3.^a, excepcionalmente, la función de tesorería se desempeñará por el titular del puesto de Secretaría, siempre y cuando no sea posible que dicha función se ejerza mediante agrupación de Tesorería, o por las Diputaciones Provinciales, Entidades equivalentes o Comunidades Autónomas uniprovinciales, a través de sus servicios de asistencia técnica, o a través de acumulación o a través de

un puesto de colaboración o bien no sea posible su desempeño por funcionario propio de la Entidad local.

5.- BALANCE PROVISIONAL DE LA NUEVA REGULACIÓN

El escaso recorrido que tiene esta norma no permite más que un balance provisional, aunque la Disposición Final Tercera determinaba su inmediata entrada en vigor, es decir, al día siguiente de su publicación, circunstancia que no deja de resultar sorprendente, habida cuenta de que esta norma se encontraba pendiente de aprobación desde el año 2015, y que finalmente ha visto la luz, en mi opinión, sin aprovechar todas las oportunidades que el marco normativo existente y la configuración que la sociedad exige de una administración abierta, transparente, ágil y centrada en el ciudadano, una administración del S. XXI.

No obstante, no se puede negar la mejora que, en muchos aspectos, se produce, en particular, en cuanto al refuerzo de las funciones reservadas a los funcionarios de habilitación nacional, que se reencuentran con funciones centrales del nuevo modelo de administración pública, electrónica y transparente, hasta el punto de que en este aspecto, la propia norma señala la incorporación de medidas afectadas por la normativa sobre transparencia. Como señala MORENO de este modo se acoge la recomendación del Tribunal de Cuentas, en su Informe nº 1.032 de fiscalización de las retribuciones y de la gestión de los sistemas de provisión y promoción de los puestos de Intervención de las Entidades Locales, de clarificar y unificar en un único texto la normativa vigente, al objeto de fortalecer la seguridad jurídica y evitar la confusión derivada de la pluralidad y la dispersión de la normativa anteriormente existente¹³.

El reto lo constituye ahora la traslación de esta norma del BOE a la realidad del mundo local, infradotado en cuanto a medios y recursos personales y materiales y con el escaso dimensionamiento de la planta local, y que supondrá una dificultad objetiva en la asunción de las nuevas funciones asignadas a los funcionarios de administración nacional, que exigirá la adopción de medidas organizativas y de todo orden para facilitar dicha asunción.

¹³ MORENO SERRANO, B. “Las 10 claves del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional”, Wolters Kluwer, 2018

6. BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS PRETEL, G. “Comentario al artículo 46”, en *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*, CAMPOS ACUÑA, M^a C, Wolters Kluwer, 2017.

CAMPOS ACUÑA, M^a C.

- “Los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional: su papel en el proceso de implantación de la transparencia”, en *Transparencia y Acceso a la Información en las Corporaciones Locales*, CAMPOS ACUÑA, M^a C, Wolters Kluwer, 2018.
- “Las funciones electrónicas de los Secretarios en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 5, 2018.

FUENTES I GASÓ, J.R. “La función de regeneración democrática de los funcionarios con habilitación de carácter nacional”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, REALA, nº 4, jul-dic, 2015.

FONDEVILA ANTOLÍN, J. “La administración electrónica en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público”, en *La implantación de la administración electrónica y de la e-factura*, PINTOS SANTIAGO, J. (Dir), Wolters Kluwer, 2017.

LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F.A.

- “El nuevo régimen jurídico de los Funcionarios de Habilitación Nacional”. *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 2018.
- “Aproximación a las funciones encomendadas a los funcionarios de Administración local con carácter nacional en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, 2018.

MARTÍN DELGADO, I, “Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública” en *La reforma de la Administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, MARTÍN DELGADO I. (Dir.), Colección Innep Investiga, INAP, 2017.

MORENO SERRANO, B. *Las 10 claves del RD 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional*, Wolters Kluwer, 2018.

LA CLÁUSULA DE PRECARIO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN

Rafael RAMÍREZ DE LA SERNA

Inspector Técnico del Ayuntamiento de Granada

SUMARIO:

Introducción

1. Precario civil versus precario administrativo.
2. La cláusula de precario en los títulos administrativos.
3. La cláusula de precario en las licencias provisionales.
4. Conclusión
5. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El precario es una institución jurídica carente de legislación suficiente, para cuyo estudio se ha de acudir a la jurisprudencia, o a su delimitación con figuras afines como ocurre con el comodato. Será precisamente esta ambigüedad la que propicie que su régimen sea sensiblemente diferente, en el orden civil y en el administrativo, debido sobre todo a los principios que informan este último.

1. PRECARIO CIVIL VERSUS PRECARIO ADMINISTRATIVO.

La institución del precario tiene su origen próximo en el Derecho Civil- sin perjuicio de que pueda encontrarse algún antecedente en instituciones de Derecho romano que hoy, aplicando nuestras actuales categorías, pudieran tener carácter público,- que ha venido aplicándose, bien como cobertura de una situación basada en la tolerancia o la generosidad, bien como remedio procesal para la recuperación por el titular de la cosa que la ha cedido con la posibilidad de recuperarla a voluntad, o simplemente tolera o soporta la posesión de un tercero sin título.

El precario a diferencia de otras figuras análogas como el arrendamiento, la fianza o el deposito es una situación o concepto que no cuenta con una definición legal, debiendo acudir a la jurisprudencia -que ha elaborado la doctrina del precario, sea con base al art. 444 del Código Civil (poseedor sin título) o con base al art. 1750, CC

(especie de comodato)- para construir el concepto como la cesión de un bien inmueble a una tercera persona (precarista) realizada por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer, sin contraprestación o renta a cambio.

Por tanto, los elementos característicos del precario son:

- Cesión de un inmueble a un tercero
- Cesión sin establecer renta ni contraprestación, es decir, cesión gratuita.
- Cesión realizada por aquella persona que está legitimado para ceder el inmueble (propietario, usufructuario, etc.).
- Cesión sin una duración determinada o sin un destino o uso concreto: Esta característica es fundamental para comprender el concepto de precario, dado que en caso de haber fijado por escrito una duración determinada o un uso concreto, entonces no estaríamos ante un precario, sino ante un contrato de comodato.

Parece por tanto requisito necesario para que estemos ante el precario la necesidad de ausencia de pago, renta o merced que permita crear una cierta apariencia de título para mantener un derecho, la posesión, y que por lo tanto, eliminaría su libre revocabilidad.

Sin perjuicio de los problemas que en cuanto a tipificación ya hemos mencionado, podemos concluir que el precario civil se caracteriza, primero, por la gratuidad- en cuanto que el pago de precio, renta o merced, nos ubicaría en un contrato de comodato o de arrendamiento-, y, segundo, la libre revocabilidad, la cual queda a discreción del dueño el tiempo de su ejercicio.

Ahora bien, como ha señalado la doctrina, tales notas difícilmente pueden ser predecibles de una institución administrativa que por definición y de forma permanentemente, debe estar inspirada en el interés público, como se deduce de la posición que la Administración asume en el Ordenamiento articulada alrededor de dos grandes ideas: La sumisión a la legalidad (principio de legalidad) y la idea de servicio de los intereses públicos (vicariedad).

El principio de legalidad de la Administración, tiene una doble eficacia: por un lado, como legítimamente del ejercicio de la actividad de la Administración -en cuanto la misma se recoge por una norma-, y por otro lado, limitativa, ya que sólo puede actuar la Administración de la forma prevista y con el fin previsto por la legislación.

El principio de vicariedad o de servicio de los intereses generales es el otro concepto que explica la actuación de la Administración. Representa la posición de subordinación, de servicio, y de gerencia de intereses ajenos. Al igual que el principio

de legalidad, la vicariedad administrativa desempeña una doble función, legitimadora en cuanto justifica la intervención y actuación, y en segundo lugar, en cuanto implica la congruencia con los fines que justifican la intervención de la Administración.

Con estos rasgos, es difícil trasponer el esquema civil del precario al ámbito de lo administrativo, sobre todo en lo que constituyen los caracteres diferenciales del precario: una mera situación de hecho o de tolerancia gratuita y la libre revocabilidad, dado que las utilidades otorgadas a precario deberán estar previstas en la norma, y además deberá tener alguna relevancia pública no incompatible con los fines principales que inspiren la actividad de la Administración.

Respecto al segundo de los aspectos, la libre revocación goza de análogas restricciones de limitación por la legalidad y congruencia con los intereses públicos; ésta no podrá producirse sino en los supuestos en que lo autoriza una norma y para los fines para los que fue prevista la inclusión de esta cláusula. En este sentido y conforme a consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el precario administrativo se distinguen dos grados: - el de primer grado, en el que la utilización en precario del dominio público se prolonga significativamente en el tiempo, permitiendo el desarrollo de actividades industriales o mercantiles; - y el precario de segundo grado consistente en la utilización del dominio público de forma breve y puntual y que no sirve de base para iniciativas económicas duraderas. A este respecto el alto Tribunal ha reconocido de manera reiterada, que en el precario de primer grado, la recuperación del bien por la Administración ocasiona una lesión económica indemnizable.

Así mismo y a diferencia con el precario civil, el destino o uso concreto por el cual se otorga el precario, si habrá de ser tenido en cuenta, por cuanto no podrá ser anormal o contrario al uso atribuido al bien en cuestión.

En el mismo sentido nada empuja para que se pacten gastos por mantenimiento de instalaciones o consumos pese a la liberalidad que preside la institución, -habida cuenta de que estos en definitiva son sufragados por la totalidad de contribuyentes- lo que supone una quiebra respecto del precario civil.

Se puede colegir fácilmente por tanto, los importantes matices entre el precario civil y el precario administrativo.

2. LA CLÁUSULA DE PRECARIO EN LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS.

Si bien el precario normalmente es una situación de hecho, podrá serlo “de derecho”, esto es, existen ocasiones en que podrá pactarse un verdadero contrato, como ocurre en el ámbito de la Administración en virtud del principio de legalidad ya aludido. Tal situación ha sido muy discutida, pues esta figura del precario como

cláusula de estilo se sitúa más cerca del comodato (préstamo de cosa no fungible) que de la propia posesión, haciéndose por ende necesario definir la figura afín del comodato.

El Comodato es un contrato de préstamo regulado en los artículos 1741 y siguientes del Código Civil en virtud del cual se cede un bien a una tercera persona (comodatario). Son elementos característicos del comodato:

- El bien lo cede su titular, usufructuario, o aquella persona que tiene un derecho de posesión sobre el mismo (comodante).
- La cesión se realiza sin contraprestación a cambio, es decir, sin renta que pagar por el comodatario a cambio del uso del bien (en caso de establecerse renta estaríamos ante un contrato de arrendamiento y no ante un comodato).
- La cesión se realiza estableciendo una duración determinada o especificando el uso concreto que el comodatario dará al bien.

De este modo si bien la existencia de la cláusula de precario hemos determinado que puede existir como parte de un contrato o para el caso de documentos administrativos como una prescripción de las licencias y autorizaciones, su mera determinación nos podría colocar ante un contrato de comodato y no ante un autentico precario. Por ello y para diferenciar claramente cuando estamos ante uno y otro caso, estaremos a los siguientes criterios:

- En el comodato conocemos cuando va a terminar el préstamo, ya que las partes han fijado una duración determinada del préstamo o, por lo menos, determinable. El precario por el contrario carece de periodo ni de forma de determinarlo¹.
- En el comodato se encuentra identificado el uso que se le dará al bien. El precario se concede sin especificar este uso¹.
- En el precario la persona que cedió el inmueble puede reclamarlo en cualquier momento (por no existir plazo determinado o determinable de finalización del préstamo del inmueble), en tanto que en el comodato el comodante no podrá reclamar la devolución del inmueble al comodatario antes del vencimiento del plazo fijado.

Como contrato, el precario, sólo puede manifestarse como una modalidad del comodato: aquélla en que el concedente de la cosa prestada no ha fijado plazo de duración del uso. De esta forma, dicho concedente se reserva la facultad de terminar

¹ La S.T.S. de 2 de diciembre de 1992 (R.J. 199210250, Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe), establece que el uso preciso y determinado es una de las características que diferencia el comodato del precario

cuando quiera el préstamo y exigir del concesionario, llamado aquí precarista, la devolución de la cosa. El precario no es un contrato que pueda celebrarse de forma tácita mediante la detentación tolerada. Es una situación jurídica que se singulariza por los remedios procesales de que dispone el dueño de la cosa frente al precarista que ostenta la posesión de ella. Y así, cuando el propietario quiere recuperar dicha posesión, puede esgrimir la acción de desahucio, que habitualmente procede cuando hay una relación contractual previa. A este respecto hay que señalar que la acción de desahucio la prevé la legislación en materia de patrimonio, junto a la recuperación de oficio como potestades y prerrogativas de la Administración respecto a sus bienes.

Obviamente tratándose de una situación posesoria no es objeto de inscripción registral ni de la protección que esta brinda, al quedar excluida su inscripción por mor del artículo 5 de la Ley Hipotecaria.

3. LA CLÁUSULA DE PRECARIO EN LAS LICENCIAS PROVISIONALES.

Limitadas en el tiempo, se conceden para autorizar usos, construcciones, edificaciones e instalaciones que no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento municipal. El fundamento a esta excepcionalidad lo argumenta el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de noviembre de 1998 de la siguiente manera: “Con este tipo de licencias se viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado. Así cuando está prevista una transformación de la realidad urbanística que impediría cierto uso, pero, no obstante, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacer sin indemnización”.

La posibilidad de otorgar licencias para usos y obras provisionales se ha de remitir al principio de proporcionalidad, siendo tales licencias para usos y obras provisionales una manifestación de dicho principio en un sentido eminentemente temporal, ya que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no resultará proporcionado impedirlo, siendo a la vez una medida adecuada para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos cuando se trata de obras o usos que resultan inocuos para el interés público. Los derechos de los administrados sólo podrán verse limitados cuando resulte estrictamente imprescindible para proteger los intereses públicos.

Se trata pues de un enfoque del precario distinto al analizado en epígrafes anteriores. No estamos ante la detentación tolerada de la posesión de un bien de dominio público, sino ante la tolerancia en el uso de un determinado bien propiedad del

precarista, y esta vez sí, sujeta a plazo por lo que supone una clara quiebra a la figura general del precario. Será por ello que la aplicación de este régimen precario venga tasado por ley, y solo pueda aplicarse en las clases de suelos que esta contempla.

El urbanismo es una competencia exclusiva de las comunidades autónomas y por tanto, son las normativas autonómicas en materia de ordenación del territorio las que regulan el régimen jurídico de las licencias provisionales², aunque sean los municipios quienes ostentan la capacidad de otorgarlas.

De conformidad con la anterior STS, los requisitos que se han de cumplir para poder otorgar licencias provisionales en precario son los siguientes:

1º Ha de referirse a obras o usos justificadas y de carácter provisional. La provisionalidad de las obras o usos y la licencia solo podrá concederse si concurre alguno de los siguientes factores:

- Que se deduzca de las propias peculiaridades constructivas intrínsecas a la obra que se pretende realizar, sea por su liviandad, por su carácter desmontable o porque solo ofrezcan provecho para situaciones efímeras y determinadas.
- Que de circunstancias bien definidas, extrínsecas, objetivas y concomitantes a la obra o uso, se deduzca que solo han de servir para suceso o período concreto, determinado en el tiempo y con total independencia de la voluntad del peticionario.

Consecuentemente, la autorización solo podrá concederse sometida a plazo límite o condición extintiva que deriva de la propia naturaleza de la obra o uso solicitado.

2º Esas obras o usos, no pueden dificultar la ejecución de la ordenación urbanística futura.

3º El uso o las obras deberán cesar o demolerse respectivamente y sin derecho a indemnización alguna.

Si lo ejecutado o el uso en precario al que se está destinando la parcela no es conforme finalmente con lo que se pretende ejecutar -porque así venga determinado por el planeamiento-, dichas obras o usos permitidos al amparo de una licencia en precario o provisional deberán cesar -en caso de los usos- o retirarse/demolerse -en caso de obras-

² Aquí radican las peculiaridades de este sistema; aunque se permite otorgar licencia en precario en todas las comunidades, y los requisitos son los mismos, hay sustanciales diferencias por CCAA en relación a las clases y categorías de suelo sobre las que se podrá conceder las licencias en precario. Habrá comunidades donde su normativa permita solicitar licencia en precario sobre terrenos clasificados como urbanizables no programados (no sectorizados) y otras que, incluso las permitan en suelos urbanizables programados (o sectorizados).

cuando el Ayuntamiento lo acuerde. Incluso algunas legislaciones autonómicas prevén que la eficacia de estas licencias en precario estén sujetas a la condición legal suspensiva de prestación de una garantía por importe de los posibles costes de demolición.

4º Estas licencias provisionales han de inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Es decir, su eficacia quedará condicionada en todo caso a la inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones y su renuncia a cualquier tipo de indemnización por el incremento de valor que pudiera generar la licencia.

4. CONCLUSIÓN

La figura del precario permite la recuperación por el titular de la cosa cedida a voluntad, toda vez que este solo tolera o soporta la posesión de un tercero sin título.

No obstante trasponer el esquema civil del precario al ámbito administrativo es difícil, ya que existen quiebras importantes relativas a su libre revocación, indemnización, fines y otros que lo alejan del ámbito civil convirtiéndolo en un tertium genus.

5. BIBLIOGRAFIA

DESDENTADO DAROCA, EVA. *El precario administrativo: un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario*. Editorial Thomson Aranzadi, 2006.

FERNÁNDEZ ACEBEDO, RAFAEL. “Sobre la figura del precario administrativo en referencia al dominio público”. *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 126, segundo trimestre de 2005.

MARTÍN MATEO, RAMÓN. “La cláusula de precario en las concesiones administrativas”. *Revista de Administración Pública*, núm. 56, pp. 93-121.

LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES CUATRO AÑOS DESPUÉS DE LA LEY 27/2013, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.

Juan Antonio REY RIVAS.

Interventor-Tesorero de Administración Local (Categoría de Entrada)
Interventor del Ayuntamiento de Guitiriz (Lugo)

SUMARIO

1. El cambio de paradigma del régimen competencial instaurado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local.
2. La transitoriedad de la aplicación del nuevo régimen competencial.
 - 2.1. Transitoriedad prevista por el legislador estatal: educación, servicios sociales y salud.
 - 2.2. Reforzamiento por las Comunidades Autónomas del régimen transitorio en educación, servicios sociales y salud.
 - 2.3. La extensión del régimen transitorio a otras competencias: las competencias atribuidas previamente por el legislador autonómico.
 - 2.4. La extensión del régimen transitorio a otras competencias: el concepto de “nuevas competencias”. Especial referencia a la Ley 5/2014, del Parlamento de Galicia.
 - 2.5. Los servicios sociales como competencia municipal propia en Galicia.
3. Conclusiones.

OBJETIVOS

El presente trabajo tiene como finalidad efectuar un análisis de la situación actual del régimen jurídico competencial de los ayuntamientos para la prestación de servicios sociales. Pero no desde un punto de vista exclusivamente teórico-doctrinal, sino principalmente desde un punto de vista práctico en el sentido de valorar la adecuación a la legalidad vigente del hecho de incurrir en gastos presupuestarios por parte de los Ayuntamientos para la ejecución de una competencia que desde la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la administración local (LRSAL, en lo sucesivo) deja de ser municipal, si bien la propia Ley prevé un período transitorio para su ejercicio por parte de los ayuntamientos.

Cabe recordar el mandato constitucional contenido en el artículo 31.2 de la Carta Magna al establecer que el gasto público realizará una asignación equitativa de los

recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. Por otro lado no puede olvidarse lo establecido en el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo al establecer que *“Los ordenadores de gastos y de pagos, en todo caso, y los interventores de las entidades locales, cuando no adviertan por escrito de su improcedencia, serán personalmente responsables de todo gasto que autoricen y de toda obligación que reconozcan, liquiden o paguen sin crédito suficiente.”* en conexión con el artículo 216.2.a) del mismo cuerpo legal que obliga a efectuar un reparo con efectos suspensivos de la tramitación del expediente para el caso de insuficiencia o inadecuación de crédito.

En concreto, y en lo que se refiere al día a día de los ayuntamientos se analizará la existencia de suficiente título competencial para la ejecución de la competencia en materia de servicios sociales y por lo tanto si existe suficiente título legal para la asunción de gastos con cargo al presupuesto municipal a partir del 31 de diciembre de 2015.

1. EL CAMBIO DE PARADIGMA DEL RÉGIMEN COMPETENCIAL INSTAURADO POR LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

El régimen de competencias de los ayuntamientos se recoge en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL, en lo sucesivo), que ha sido objeto de modificación profunda por la LRSAL en esta temática (entre otros aspectos, como por ejemplo, el régimen jurídico de las entidades locales menores, el ejercicio de actividades económicas por las entidades locales, el régimen jurídico de los consorcios, etc....)

En el Preámbulo de la LRSAL se expone que, partiendo de la modificación del artículo 135 de la Constitución Española, se consideraba que había llegado el momento de someter a una revisión profunda el conjunto de disposiciones relativas al completo estatuto jurídico de la Administración local, para lo cual se plantea la reforma de la LBRL que persigue entre otros objetivos clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio *“una Administración una competencia”*, con la finalidad de evitar los problemas de solapamientos competenciales entre Administraciones existentes en aquel momento.

También se indica que *“En efecto, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, diseñó un modelo competencial que ha dado lugar a disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen legalmente atribuidas ni delegadas y a la duplicidad de competencias entre Administraciones. El sistema competencial de los*

Municipios españoles se configura en la praxis como un modelo excesivamente complejo, del que se derivan dos consecuencias que inciden sobre planos diferentes.” Continúa diciendo que “Por otra parte, existe una estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las haciendas locales. En un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera.”

Según el artículo 2 de la LBRL, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios y demás entidades locales territoriales su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de acuerdo con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En el apartado 2 del citado artículo se establece literalmente que “2. Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen.”

De la redacción actual del artículo 7 de la LBRL se infiere que las competencias de las Entidades Locales pueden ser propias o atribuidas por delegación. Las competencias propias de los Municipios y las demás Entidades Locales territoriales sólo podrán ser determinadas por Ley y se ejercerán en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás administraciones públicas.

Así, como se establece en el Preámbulo de la Ley, el Estado ejerce su competencia de reforma de la Administración local para tratar de definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas.

El régimen jurídico de las competencias municipales propias se contiene esencialmente en los artículos 25 y 26 de la LBRL. En el apartado 1 del artículo 25 se establece literalmente que “1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.”

Este apartado fue objeto de modificación sustancial por la LRSAL, que ha supuesto una superación del régimen jurídico anterior en el que el Municipio estaba facultado para promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos que el Ayuntamiento considerase que contribuían a la satisfacción de las necesidades y

aspiraciones de la comunidad vecinal. Así, desde la entrada en vigor de la LRSAL el Municipio puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos que el Ayuntamiento considerase que contribuyen a la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, pero “... *en el ámbito de sus competencias*”, lo cual supone una clarificación (incluso podría decirse restricción) del ámbito material de ejercicio de competencias por parte de los Municipios.

También el apartado 2 del artículo 25 de la LBRL fue objeto de modificación por la LRSAL, en el sentido de establecer un listado de materias en la cuales el Municipio ejercerá en todo caso competencias propias, siempre en los términos de la legislación sectorial del Estado y/o de las Comunidades Autónomas. De todas ellas tiene especial importancia, como se verá más adelante, la recogida en el apartado e) cuyo tenor literal es el siguiente: “*e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas e situación o riesgo de exclusión social.*”

Será el legislador sectorial el que determine las competencias municipales dentro de cada una de las materias indicadas, debiendo evaluarse la conveniencia de la implantación de servicios locales de acuerdo con los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, y no duplicidad en el ejercicio de competencias, previendo incluso que deban ir acompañadas de una memoria económica y un Informe del Ministerio de Hacienda.

En el artículo 26 de la LBRL se completa el régimen competencial de los Municipios contenido en el artículo 25, estableciendo una serie de servicios mínimos obligatorios que deben prestar los Municipios, en función de varios tramos de población, no constando referencia expresa en estos tramos a los servicios sociales.

Por otro lado, el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en las Entidades Locales el Ejercicio de sus competencias. Las competencias delegadas se ejercen en los términos establecidas en la disposición o el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27 de la propia LBRL.

Para cerrar el marco competencial de los Municipios cabe traer a colación la regulación contenida en el apartado 4 del artículo 7 de la LBRL en el que se prevé la posibilidad excepcional de que las Entidades Locales ejerzan competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación del Estado o de las Comunidades Autónomas. El legislador establece requisitos estrictos para el ejercicio de estas competencias, los cuales pueden sintetizarse en los siguientes:

- Que no se ponga en riesgo la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera del Municipio.
- Que no suponga una duplicidad de prestación del servicio con otra Administración, acreditado a través de informes vinculantes de la Administración delegante y de la Administración con competencias en materia de tutela financiera de las Entidades Locales.

- Que la competencia se ejerza en los términos de la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas, según la competencia de que se trate.

En último lugar dentro de este punto cabe recordar que de acuerdo con el Preámbulo de la Ley, las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. En resumen: *“Una Administración una competencia.”*

2. LA TRANSITORIEDAD DE LA APLICACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN COMPETENCIAL.

2.1. Transitoriedad prevista por el legislador estatal: educación, servicios sociales y salud.

Si bien el nuevo régimen jurídico competencial planteado en el punto anterior parece sencillo y claro desde un punto de vista teórico (pudiendo resumirse en la expresión *“Una Administración una competencia.”*), lo cierto es que planteó numerosos problemas a los ayuntamientos desde un punto de vista operativo en relación con las competencias que venían ejerciendo al amparo de la cláusula residual del artículo 25.1 de la LBRL antes de su modificación por la LRSAL, según la cual *“El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.”*

En este sentido, al tratarse de una ley que entraba en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, los operadores jurídicos municipales nos encontramos con que, en teoría, a partir del 31 de diciembre de 2013 ya no podríamos seguir ejerciendo competencias que estaban perfectamente incrustadas en los ayuntamientos (algunas de ellas con gran tradición acogida entre la población). Pensemos, por ejemplo, en la competencia para el fomento del empleo. En la Comunidad Autónoma de Galicia es muy habitual que en la mayoría de ayuntamientos exista un empleado público (subvencionado actualmente o en el pasado por la propia administración autonómica) cuyas competencias se correspondan con el fomento del empleo, cuya denominación suele ser Técnico/a Local de Empleo, Agente de Desarrollo Local, o similares.

Desde un punto de vista estricto, el 31 de diciembre de 2013 los ayuntamientos no podrían continuar prestando este tipo de servicios, lo que conlleva que no podrían continuar asumiendo los gastos vinculados a los mismos. Así, en el caso de que se trate de empleados públicos no financiados por la Comunidad Autónoma, procedería una modificación de sus funciones a través de los distintos instrumentos establecidos en el

ordenamiento jurídico (orden de la Alcaldía en su condición de Jefe/a de personal, modificación de sus funciones en la Relación de Puestos de Trabajo, etc....) En el caso de que el servicio estuviese subvencionado por la Comunidad Autónoma, debería comunicarse a la Comunidad Autónoma la renuncia a la subvención, y el empleado público debería dejar de estar al servicio del Ayuntamiento a través de la institución jurídica que proceda (cese, despido, ...) Y un razonamiento análogo procedería en relación con los contratos de la administración con empresarios que realizan prestaciones para la ejecución de alguna de las competencias no previstas en la LBRL tras la modificación por la LRSAL.

Parece meridianamente claro que el esquema teórico que se acaba de describir es de difícil o imposible ejecución desde un punto de vista práctico de un día para otro, de lo cual fue consciente parcialmente el propio legislador estatal al establecer un régimen transitorio para la aplicación de este nuevo régimen competencial para las competencias en materia de salud (Disposición transitoria primera), servicios sociales (Disposición transitoria segunda) y educación (Disposición adicional decimoquinta), competencias habitualmente ejercidas por los ayuntamientos españoles desde muchos años atrás.

En relación con las competencias en materia de educación la Disposición adicional decimoquinta difiere a un momento futuro cuando las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las haciendas locales fijen los términos en los que aquellas asumirán la titularidad de las competencias que se prevén como propias de los municipios relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

En el caso concreto de las competencias en materia de salud se estableció un régimen transitorio para la asunción progresiva por parte de las Comunidades Autónomas en un plazo máximo de cinco años de la titularidad de las competencias que se preveían como propias del municipio, relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud.

Por su parte, la Disposición transitoria segunda establecía literalmente que “1. Con fecha 31 de diciembre de 2015, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social.

Las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de estas competencias, con independencia de que su ejercicio se hubiese venido realizando por Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra Entidad Local.

2. En el plazo máximo señalado en el apartado anterior, y previa elaboración de un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios, las

Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, habrán de asumir la cobertura inmediata de dicha prestación.

3. En todo caso, la gestión por las Comunidades Autónomas de los servicios anteriormente citados no podrá suponer un mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas.

4. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de delegar dichas competencias en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Si en la fecha citada en el apartado 1 de esta disposición, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas no hubieren asumido el desarrollo de los servicios de su competencia prestados por los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, Entidades Locales, o en su caso, no hubieren acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio con cargo a la Comunidad Autónoma. Si la Comunidad Autónoma no transfiriera las cuantías precisas para ello se aplicarán retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora.”

Puede observarse que se fijaba como regla general el 31 de diciembre de 2015 como fecha para que las Comunidades Autónomas asumieran la titularidad de las competencias que se preveían antes de la LRSAL como propias del municipio relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, acompañada de una excepción a la misma en el punto 5 al prever la posibilidad de que las Entidades locales continuasen prestando esos servicios para el caso de que las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas no hubieren asumido el desarrollo de los servicios básicos de su competencia prestados por cualquiera clase de Entidades Locales.

Por lo tanto, ya el propio legislador estatal está otorgando un período transitorio para la aplicación del tan manido principio “*Una Administración una competencia.*”, si bien circunscrito a las concretas competencias que se han analizado.

2.2. Reforzamiento por las comunidades autónomas del régimen transitorio en educación, servicios sociales y salud.

A la vista de los problemas prácticos apuntados brevemente en el apartado anterior, diversas Comunidades autónomas aprobaron disposiciones legislativas que reforzaban el régimen transitorio relativo a las competencias de educación, servicios sociales y salud, entre las cuales pueden destacarse las siguientes:

- Decreto-Ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos de Castilla y León, derivado de la entrada

en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (Decreto-Ley 1/2014 de Castilla y León, en lo sucesivo).

- Decreto-Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto-Ley 7/2014 de Andalucía, en lo sucesivo).
- Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (Ley 5/2014 de Galicia, en lo sucesivo).
- Ley 2/2014, de 3 de junio, de medidas para la garantía y la continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de La Rioja (Ley 2/2014 de La Rioja en lo sucesivo).
- Decreto-Ley 3/2014, de 17 de junio, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, en la Comunidad Autónoma de Cataluña (si bien no llegó a entrar en vigor por no haber sido convalidado por el Parlamento autonómico).
- Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Ley 1/2014, de Madrid, en lo sucesivo).
- Ley 6/2014, de 13 de octubre, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, derivada de la entrada en vigor de la 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Ley 6/2014, de Murcia, en lo sucesivo).
- Decreto-Ley 2/2014, de 21 de noviembre, de medidas urgentes para la aplicación en las Illes Balears de la 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Decreto-Ley 2/2014, de Baleares, en lo sucesivo).
- Ley Foral 23/2014, de 2 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de administración local de Navarra (Ley Foral 23/2014, de Navarra, en lo sucesivo).
- Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (Ley 7/2015, de Canarias, en lo sucesivo).
- Decreto-Ley 4/2015, de 4 de septiembre, del Consell, por el que se establecen medidas urgentes derivadas de la aplicación de las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera y segunda de la Ley 27/2013, de 27 de

diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Decreto-Ley 4/2015, de Valencia, en lo sucesivo).

- Ley 8/2015, de 2 de diciembre, de medidas para la garantía y continuidad en Castilla-La Mancha de los servicios públicos como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Ley 8/2015, de Castilla-La Mancha, en lo sucesivo).

Además, otras autonomías en las que no se aprobaron normas con rango de ley dictaron normas reglamentarias cuyo contenido iba en la misma línea que las anteriores. Por ejemplo puede hacerse referencia a las siguientes:

- Circular 1/2014, de 28 de abril, de la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón, sobre el régimen jurídico competencial de los municipios aragoneses tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Decreto 68/2014, de 10 de julio, por el que se regula el procedimiento para la obtención de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Decreto 265/2014, de 9 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de emisión de informes de inexistencia de duplicidades para el ejercicio de competencias distintas de las propias y de las delegadas por las Entidades Locales de Extremadura.
- Circular de 11 de marzo de 2014, de la Directora de Relaciones con las Administraciones Locales y Registros Administrativos, referente al sistema de ordenación de las competencias municipales y al régimen foral vasco, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

En las anteriores normas legislativas se recoge y complementa el régimen transitorio instaurado por el legislador estatal en relación con las competencias en materia de salud, servicios sociales y educación. Es el caso, por ejemplo, de los siguientes preceptos:

- Artículo 4.1 del Decreto-Ley 1/2014 de Castilla y León.
- Párrafo primero de la Disposición adicional única del Decreto-Ley 7/2014 de Andalucía.
- Disposición adicional cuarta de la Ley 5/2014 de Galicia.
- Artículo 4.1 de la Ley 2/2014 de La Rioja.
- Disposición Adicional primera de la Ley 1/2014, de Madrid.
- Artículos 6 (salud y servicios sociales) y 7 (educación) de la Ley 6/2014, de Murcia.

- Artículo 6 del Decreto-Ley 2/2014, de Baleares.
- Disposición adicional primera de la Ley Foral 23/2014, de Navarra.
- Artículo único del Decreto-Ley 4/2015, de 4 de septiembre, del Consell, por el que se establecen medidas urgentes derivadas de la aplicación de las disposiciones adicional decimoquinta y transitorias primera y segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
- Disposición adicional única del Decreto-Ley 4/2015, de Valencia.

En concreto la Disposición adicional cuarta de la Ley 5/2014 de Galicia establece en su apartado primero que *“1. Las competencias que debe asumir la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de educación, salud y servicios sociales en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, continuarán siendo prestadas por los municipios en tanto no se den las condiciones previstas para su traspaso en la normativa básica y, en particular, el establecimiento del nuevo sistema de financiación autonómica y de las haciendas locales previsto en la misma.”*

Continúa aquella Disposición adicional estableciendo que *“2. En el marco de lo que dispongan las normas reguladoras del sistema financiación de las comunidades autónomas y de las haciendas locales, el Consello de la Xunta de Galicia regulará las condiciones del correspondiente traspaso de medios económicos, materiales y personales, sin que la gestión por las comunidades autónomas de los servicios anteriormente citados pueda suponer un mayor gasto para el conjunto de las administraciones públicas.*

A tales efectos, con carácter previo a la regulación por el Consello de la Xunta de las condiciones del correspondiente traspaso de acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, las consejerías competentes por razón de la materia deberán elaborar un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios.”

Como ejemplo de una Comunidad Autónoma que reguló la materia a través de una disposición con rango de ley, pero no emanada por el poder legislativo autonómico podemos hacer referencia al caso de Andalucía, que regula este aspecto en los siguientes términos a través del Decreto-Ley 7/2014, que en el párrafo primero de su Disposición adicional única establece lo siguiente: *“Las competencias que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se preveían como propias de los municipios en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud e inspección sanitaria, en materia de prestación de servicios sociales, y de promoción y inserción social, así como aquellas otras en materia de educación, a las que se refieren las disposiciones adicionales decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, continuarán siendo ejercidas por los municipios en los términos previstos en las leyes correspondientes, en tanto no hayan sido asumidas por parte de la Comunidad Autónoma. [...]”*

De esta forma, queda claro que los Ayuntamientos podrían continuar ejerciendo competencias (y por lo tanto, continuar incurriendo en los gastos inherentes a dicho ejercicio) en materia de educación, servicios sociales y salud, al menos durante los períodos transitorios previstos para cada una de las materias, tanto por el legislador estatal como por las Comunidades Autónomas que se pronunciaron en este sentido.

Parece interesante apuntar brevemente (si bien excede del objeto de este trabajo, teniendo en cuenta los objetivos del mismo expuestos al principio) la compleja situación jurídica provocada por el hecho de que las disposiciones adicionales primera y segunda de la LRSAL hayan sido declaradas inconstitucionales y nulas por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 41/2016, de 3 de marzo de 2016. Por un lado, la aplicabilidad de preceptos contenidos en leyes (o normas con rango de ley) autonómicas que se dictan tomando como base preceptos del legislador estatal que han sido declarados inconstitucionales, y por otro lado, la vigencia de preceptos contenidos en normas autonómicas de rango infralegal.

2.3. La extensión del régimen transitorio a otras competencias: las competencias atribuidas previamente por el legislador autonómico.

No obstante, varias Comunidades Autónomas extienden el régimen transitorio de aplicabilidad de la LRSAL a un ámbito competencial más amplio que el relativo a la salud, los servicios sociales y la educación mediante el establecimiento del principio general de que las competencias atribuidas a las entidades locales por las leyes de cada Comunidad Autónoma con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL serán ejercidas por aquéllas de conformidad con la norma de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad.

Lo anterior supone una mayor adecuación de la normativa autonómica a la situación real de los ayuntamientos a la entrada en vigor de la LRSAL, sin entrar en el análisis de los posibles motivos que llevaron a algunas comunidades autónomas a la extensión del ámbito competencial del régimen transitorio (evitar un incremento de gastos inherentes a la asunción de nuevas competencias, percepción de la situación competencial de las Entidades locales mejor que la que puede tener el Estado, por la mayor proximidad de las Comunidades Autónomas a sus ayuntamientos, etc....)

Entre otros preceptos pueden destacarse los siguientes:

- Artículo 1 del Decreto-Ley 1/2014 de Castilla y León.
- Artículo 1 del Decreto-Ley 7/2014 de Andalucía.
- Disposición adicional primera de la Ley 5/2014 de Galicia.
- Artículo 1 de la Ley 2/2014 de La Rioja.
- Artículo 3.2 de la Ley 1/2014, de Madrid.
- Artículo 1 de la Ley 6/2014, de Murcia.
- Artículo 1.2 del Decreto-Ley 2/2014, de Baleares.

- Disposición transitoria segunda de la Ley 7/2015, de Canarias.
- Artículo 3.2 de la Ley 8/2015, de Castilla-La Mancha.

En concreto en la Ley 5/2014 de Galicia es a través de su Disposición adicional primera en la que se establece que *“Las competencias atribuidas a las entidades locales por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, continuarán ejerciéndolas ellas, rigiéndose por la indicada legislación o, en su caso, por el derecho estatal aplicable como supletorio, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones adicionales cuarta y quinta sobre la asunción de la Comunidad Autónoma de las competencias relativas a la educación, salud y servicios sociales.”*

Por lo tanto, a través de esta regla general contenida en dicha Disposición adicional de la Ley 5/2014 de Galicia el legislador autonómico de Galicia (y los demás que adoptaron regulaciones similares, como por ejemplo, los enumerados más arriba) instauran un régimen de transitoriedad que va más allá del fijado por el propio legislador estatal, que se circunscribe a las competencias relativas a la salud, la educación y los servicios sociales.

Ello significa que el régimen transitorio para las competencias de los ayuntamientos extiende sus efectos más allá de las competencias de educación, servicios sociales y salud, siempre que se trate de competencias atribuidas a las entidades locales por las leyes de la Comunidad Autónoma con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL.

2.4. La extensión del régimen transitorio a otras competencias: el concepto de “nuevas competencias”. Especial referencia a la Ley 5/2014, del Parlamento de Galicia.

Pero el legislador gallego fue un paso más allá al excepcional en su artículo 3 de la obligación de obtener informe vinculante de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de competencias por parte de las entidades locales distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando se hayan venido ejerciendo las mismas con anterioridad a la entrada en vigor de la propia Ley 5/2014 de Galicia.

En la Exposición de Motivos se indica que *“Especial atención recibe en el texto de la ley la regulación del ejercicio de nuevas competencias por los municipios distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, que de acuerdo con la legislación básica sólo será posible cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, conforme a los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública.”*

En concreto, en el apartado 1 del artículo 3 de la Ley se establece que *“1. El ejercicio de nuevas competencias por las entidades locales que fuesen distintas de las atribuidas como propias por la legislación, y cuyo ejercicio no se encontrase delegado, sólo será posible cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del*

conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración.”

De este artículo se puede deducir “*contrario sensu*” que para el ejercicio de competencias por las entidades locales que fuesen distintas de las propias y de las atribuidas por delegación que los ayuntamientos vinieran ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la LRSAL (hubieran sido o no atribuidas con anterioridad por una ley autonómica) podrían continuar ejerciéndose, sin necesidad de la tramitación recogida en los artículos 3 y concordantes de la ley.

Del precepto anterior destaca el concepto de “*nuevas competencias*”, que también se recoge en el artículo 2.1 el Decreto-Ley 7/2014 de Andalucía en los siguientes términos: “*1. Cuando la Comunidad Autónoma deba emitir los informes relativos a la inexistencia de duplicidades y a la sostenibilidad financiera, previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para el ejercicio de nuevas competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, se procederá del modo siguiente: [...]*”

Regulación similar se contiene en la Ley 1/2014, de Madrid, con el siguiente tenor literal: “*1. De acuerdo con el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, las Entidades Locales solo podrán ejercer nuevas competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública*”. En sentido análogo se pronuncian también la Ley Foral 23/2014, de Navarra (Disposición adicional primera), y en la Ley 7/2015, de Canarias (Disposición adicional decimotercera).

No obstante, el legislador gallego a diferencia de los demás que se acaban de mencionar, brinda una clarificación en el apartado 2 del artículo 3 de lo que debe entenderse por “*nuevas competencias*” a los efectos de la propia ley, del cual pueden deducirse los siguientes elementos:

- Los procedimientos que se inicien para el establecimiento de servicios de nueva planta de conformidad con el artículo 297.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia,
- La modificación de los servicios ya establecidos para la realización de nuevas actividades prestacionales, cuando no constituyan desarrollo, ejecución o no tiendan a la consecución de los fines de las competencias atribuidas como propias o de las que se ejerzan por delegación.
- El ejercicio de la actividad de fomento mediante el establecimiento de subvenciones cuando no constituyan desarrollo, ejecución o no tiendan a la consecución de los fines de las competencias atribuidas como propias o de las competencias que se ejerzan por delegación.

Por su parte, en el apartado 3 de dicho artículo el legislador gallego ofrece una serie de ejemplos a través de los cuales pretende clarificar aquel concepto de “*nuevas competencias*”, en los siguientes términos:

- a) La continuidad en la prestación de los servicios ya establecidos.
- b) La continuidad de la actividad de fomento ya establecida en ejercicios anteriores así como la realización de nuevas actuaciones de fomento que habían sido ya establecidas en los proyectos de establecimiento de servicios objeto de los informes de inexistencia de duplicidades y sostenibilidad financiera previstos en esta Ley.
- c) La modificación de la reglamentación de los servicios, de sus modalidades de prestación o de la situación, deberes y derechos de las personas usuarias con arreglo al artículo 297 de la Ley 5/1997, cuando no conllevara la realización de nuevas actividades prestacionales por los servicios ya establecidos o, aunque las conllevara, no supusieran una modificación sustancial de las condiciones de prestación del servicio, de la realización de la actividad o de su financiación, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, o bien su ejercicio no supusiera la asunción de nuevas obligaciones financieras para la entidad local de acuerdo con la memoria económica justificativa que deberá incluirse en el expediente.
- d) La concurrencia a convocatorias de subvenciones o ayudas, así como la formalización de convenios de colaboración de concesión de subvenciones, para que las entidades locales realicen con carácter coyuntural actividades de información, de asesoramiento, de orientación, de mejora de la empleabilidad y formativas, y otras actividades que no supongan la creación de nuevos servicios municipales de acuerdo con el artículo 297 de la Ley 5/1997. Tampoco se entenderá como ejercicio de nuevas competencias la realización de las actividades citadas una vez obtenida la subvención.
- e) Las obras, servicios, ayudas, adquisiciones o suministros de emergencia, a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten directamente a la seguridad pública.
- f) La colaboración entre administraciones entendida como el trabajo en común para la solución de aquellos problemas, también comunes, que pudieran formularse más allá del concreto reparto competencial en los distintos sectores de la acción pública, de acuerdo con el artículo 193.2 de la Ley 5/1997.
- g) El auxilio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 193.4 de la Ley 5/1997.
- h) Los premios que se otorguen sin solicitud previa del beneficiario.

Por lo tanto, en la Comunidad Autónoma de Galicia (y en las demás que contienen regulación similar) se observa que los Ayuntamientos pueden a día de hoy ejercer los siguientes tipos de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, que serían las siguientes:

- a) Educación, servicios sociales y salud.
- b) Competencias distintas de las anteriores que se venían ejerciendo por atribución de la legislación autonómica, y
- c) Competencias distintas de las anteriores que se venían ejerciendo al amparo del apartado 1 del artículo 25 de la LBRL en su redacción anterior a la LRSAL.

De esta manera se observa que aquel objetivo del legislador estatal de 2013 expresado en el Preámbulo de la LRSAL de “*Una administración una competencia*” ha quedado en papel mojado y seguramente así será durante muchos años, teniendo en cuenta además la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional que da importantes varapalos a la propia LRSAL.

2.5. Los servicios sociales como competencia municipal propia en Galicia.

Una vez analizado el elenco normativo que se acaba de apuntar, y quedando claro que los ayuntamientos podrían seguir ejerciendo las competencias que venían ejerciendo en materia de servicios sociales, el 28 de diciembre de 2017 se publica en el Diario Oficial de Galicia la Ley 9/2017, de Medidas Fiscales, Administrativas para el año 2018 (Ley 9/2017 de Galicia, en lo sucesivo) (Boletín Oficial del Estado del 9 de febrero de 2018), que en su Exposición de motivos establece ya adelanta que “*En materia de política social, el capítulo VII aborda medidas destinadas a la promoción de la colaboración interadministrativa en materia de creación, mantenimiento y gestión de los servicios sociales, en la línea prevista en el artículo 64 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, y teniendo en cuenta las competencias propias atribuidas a los ayuntamientos por el artículo 60 de dicha ley. [...]*”

En efecto, el artículo 60 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia establece competencias municipales en materia de servicios sociales en los siguientes términos: “*1. De conformidad con lo previsto en la presente ley y en la legislación de aplicación sobre régimen local, corresponden a los ayuntamientos, en el marco de la planificación y ordenación general del sistema gallego de servicios sociales, las siguientes competencias:*

- a) *La creación, gestión y mantenimiento de los servicios sociales comunitarios básicos.*
- b) *La creación, gestión y mantenimiento de los servicios sociales comunitarios específicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 59. ° i).*
- c) *La colaboración en el fomento de los servicios sociales prestados por entidades de iniciativa social, así como la promoción de mecanismos de coordinación de las actuaciones realizadas por las mismas, evitando en lo posible la duplicidad e infrutilización de los equipamientos sociales.*
- d) *La promoción y realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de los servicios sociales en el ámbito local y la divulgación de los resultados obtenidos en los mismos.*

e) *La detección y análisis de las necesidades y de la problemática social existente en su ámbito territorial.*

f) *La elaboración de planes y programas de servicios sociales en su ámbito territorial, de conformidad con lo previsto en el artículo 48º de la presente ley.*

g) *La participación, como entidad colaboradora, en la gestión de las prestaciones económicas y, en su caso, en las subvenciones concedidas por la Xunta de Galicia, en los términos legalmente establecidos.*

h) *El fomento y promoción de la solidaridad y de la participación de la sociedad civil en la prevención e intervención social en el ámbito local.*

i) *La creación, regulación e impulso de mecanismos de participación local en el ámbito de los servicios sociales.*

j) *La coordinación de los servicios sociales con los restantes servicios municipales y de las restantes administraciones en el desarrollo de los planes y programas de intervención comunitaria, facilitando la participación de las entidades sociales y la implicación de la ciudadanía en el proceso.*

k) *Cuantas otras les estén atribuidas o les sean delegadas, de acuerdo con la legislación vigente.*

2. *Estas competencias se ejercerán por los ayuntamientos, por sí mismos o asociados, o a través de las fórmulas de colaboración interadministrativa, a fin de alcanzar una mayor eficacia y rentabilidad social de los recursos disponibles.”*

Así, a través del artículo 21 de la Ley 9/2017 de Galicia se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, en el sentido de introducir un nuevo artículo, el 64 bis), que en su apartado 3 quedaría redactado del siguiente modo: “3. *Conforme a lo establecido en la legislación de régimen local y en la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, las competencias que corresponden a los ayuntamientos en materia de creación, gestión y mantenimiento de los servicios sociales comunitarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de esta ley, tienen el carácter de competencias propias atribuidas por la legislación autonómica, por lo que para el ejercicio de tales competencias por los ayuntamientos no serán exigibles los informes que prevé el artículo 3 de la Ley 5/2014, de 27 de mayo, para el caso de ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación.”*

3. CONCLUSIONES.

La entrada en vigor de la LRSAL supuso, desde un punto de vista teórico, un auténtico cambio de paradigma en el régimen competencial de las Entidades Locales en general y de los Ayuntamientos en particular. Así, desaparecía la posibilidad que existía en la anterior redacción del apartado 25 de la LBRL de que los ayuntamientos pudiesen promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en general, de forma que ya sólo podrían ejercer las competencias propias fijadas por ley, las competencias delegadas (ajustándose a los requisitos establecidos en los artículos 7.3 y 27 de la LRSAL), y distintas de las anteriores (cumpliendo los requisitos fijados en el artículo 7.4 de la propia Ley).

La implementación del anterior esquema teórico se reveló como extremadamente difícil en nuestros ayuntamientos, hasta el punto que el legislador estatal ya estableció un régimen transitorio en determinadas materias (educación, servicios sociales y salud), que la mayoría de Comunidades Autónomas confirmaron expresamente y que incluso muchas ampliaron en lo relativo a competencias que venían ejerciendo los Ayuntamientos (en unos casos sólo las atribuidas por leyes autonómicas anteriores a la LRSAL y en otros casos incluso sin necesidad de tal atribución). Ello supone que a día de hoy, transcurridos más de cuatro años desde la entrada en vigor de la LRSAL, el principio de “*Una Administración una competencia*” no se ha podido instaurar plenamente en el sistema político-administrativo municipal.

En línea con lo anterior, a partir de la Ley 9/2017 de Galicia, las competencias que corresponden a los ayuntamientos gallegos en materia de servicios sociales comunitarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, tienen el carácter de competencias propias atribuidas por la legislación autonómica, por lo que para el ejercicio de tales competencias por los ayuntamientos no serán exigibles los informes que prevé el artículo 7.4 de la LRSAL.

En base a todo lo anterior, y al margen de cualquier valoración respecto de la coordinación entre las normas dictadas en la materia, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, se observa a día de hoy una situación de seguridad jurídica para el ejercicio de las competencias en materia de servicios sociales por parte de los ayuntamientos de Galicia, lo cual lleva aparejada la existencia de un claro título competencial para que los ayuntamientos puedan incurrir en los gastos inherentes al ejercicio de dicha competencia, por tratarse de una competencia propia de los ayuntamientos gallegos.

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Juan CAMPOS FERNÁNDEZ

Secretario-Interventor de administración local.

*Trabajo de Evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso:
Plan de prevención de riesgos laborales y gestión estratégica en la administración
local, CEMCI (Granada). Mayo a Junio 2017.*

La prevención de riesgos laborales es una construcción realizada por las sociedades en función del modo en que éstas perciben las enfermedades y riesgos que implica el ejercicio de una profesión. Por ello, cada Estado, según su cultura, economía o intereses políticos de la sociedad los elabora de una determinada forma. En España, comenzó a desarrollarse a comienzos del siglo XX, pese a que el problema de la salud laboral siempre había sido una preocupación de la clase obrera (TORREBLANCA, 2011).

Lo cierto es que la prevención de riesgos laborales, aun cuando careciera de las connotaciones actuales, dista mucho de ser un concepto moderno. En España puede remontarse al siglo XVIII, y más concretamente al día 3 de diciembre de 1778, fecha en la que Carlos III promulga un edicto en el cual ordena a los jueces de la corte que investiguen los accidentes que se producen en los albañiles, que prestan servicio en las obras tanto sean de la corte como privadas, dado el gran número de accidentes, y que posteriormente daría lugar a la adopción de medidas de seguridad, que si bien precarias, pueden ser considerados como el germen del sistema de prevención en nuestro país. En realidad, y si nos referimos a la higiene industrial en materia de prevención, Plutarco ya advertía sobre las enfermedades que podrían aquejar a los mineros de azufre.

Desde luego, no hay necesidad de remontarse a antecedentes tan remotos, y quizás poco pertinentes para un estudio de carácter práctico. A efectos de lo que interesa, en España probablemente fuera la Ley Benot, de 1873, el primer texto legal que de modo general regulase aspectos en materia de higiene y seguridad aplicables a los trabajadores por cuenta ajena.

En efecto, la revolución industrial trajo consigo una notable modificación en los procesos de producción que afectó también notablemente a la sociedad en su conjunto,

configurando un nuevo panorama en la Europa del siglo XIX, y no sólo en el ámbito económico, sino también político, y social. El consecuente incremento de la producción y la ampliación de los mercados y las rutas de comercio, supuso una creciente demanda de mano de obra, que era satisfecha en primer lugar por el éxodo del campo a la ciudad y posteriormente por el extraordinario crecimiento demográfico experimentado ante tales avances.

No obstante, el excesivo desarrollo de la industria, el surgimiento de las grandes empresas manufactureras y particularmente su desordenado crecimiento durante el siglo XIX dio lugar al fenómeno conocido como pauperismo, que no es sino el progresivo empobrecimiento y la penuria generalizada de las áreas obreras. El pauperismo generado por el desarrollo industrial vino a agravarse con la progresiva implantación de una maquinaria cada vez más generalizada, que sustituían al esfuerzo humano, y que consecuentemente generaban bolsas de pobreza cada vez mayores en las áreas industrializadas. La situación para los trabajadores que conservaron el empleo no fue mucho mejor. Las duras jornadas a las que venían sometidos, los salarios irrisorios, las pésimas condiciones de seguridad, las deficientes medidas higiénicas y el incremento de los accidentes laborales producidos por la nueva maquinaria industrial acabaron por concienciar al legislador de la necesidad de intervenir en la regulación de las condiciones en que se prestaba en trabajo por cuenta ajena.

Las primeras medidas de intervención en materia social fueron precisamente las relativas a la protección de la seguridad e higiene de los trabajadores, antes que las derivadas a la mejora de las condiciones de vida del trabajador en general. Decía GONZÁLEZ SÁNCHEZ que la primitiva intervención del Estado liberal en las relaciones laborales se derivó de la necesidad de corregir “las desastrosas condiciones de trabajo, inseguras, antihigiénicas e inhumanas y las consecuencias que el sistema generaba”, en buena medida porque con acierto se preveía que la explotación tanto de adultos como infantil provocarían a corto plazo un grave deterioro de la salud pública, que comprometería la propia estabilidad del Estado, en cuanto a fuerza de trabajo y defensa nacional.

El que la intervención posteriormente se acrecentara se debió en buena medida a la cada vez más relevante presencia de la maquinaria industrial, que convertían al obrero en una mera fuerza auxiliar de éstas, y que lo colocaban en una especial situación de precariedad. Los accidentes de toda clase en las industrial se multiplicaron exponencialmente, al tiempo que la desaparición de los gremios y colectividades que con anterioridad habían dado cobertura al accidentado, dejaba al trabajador en una situación de total desamparo, que por añadidura quedaba privado por otra parte de la posibilidad de trabajar para lograr su sustento.

Esta nueva situación hizo que muy pronto se pensara en la necesidad de imputar al empresario la responsabilidad por los daños que se pudieran ocasionar a los obreros como consecuencia del desempeño de su profesión. Finalmente, daría lugar a la promulgación en España de la Ley de Accidentes del Trabajo de 1900, que define lo que comúnmente se entiende por accidente laboral, reconociendo el derecho que tiene el obrero a ser indemnizado por las lesiones que sufra con ocasión o como consecuencia del trabajo que realiza. A esta inicial preocupación del legislador por los accidentes del trabajo, debemos en buena medida el surgimiento de la posterior normativa de seguridad e higiene en el trabajo y de la concepción que en materia de prevención figura en nuestra Norma Suprema. Como argumentan RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, en la primera legislación social, prevención y reparación se configuraban como dos elementos indisociables con un mismo fundamento. Así, la legislación de accidentes de trabajo al referirse a la “prevención” de éstos, sentó las bases para una consideración global de la prevención, centrada esencialmente en la evitación de lesiones de carácter traumático más que en una protección genérica de la salud laboral.

A esta norma le siguieron otras que paulatinamente ampliarían la intervención de las administraciones públicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Sin ir más lejos, sólo 6 años más tarde, el Reglamento de la Inspección de Trabajo creaba un cuerpo de funcionarios que debía velar por la correcta aplicación de la legislación laboral. Mención aparte merece la famosa Ley de la Silla de 1912, que imponía la obligación en establecimientos no fabriles de disponer de una silla para las mujeres empleadas durante el desarrollo de su jornada, y que en realidad sentará las bases del principio de adecuación al trabajo en nuestra legislación.

El Reglamento General de Seguridad e Higiene, promulgado en 1940, supondrá el siguiente paso más en la consolidación de un verdadero sistema de prevención de riesgos laborales, por cuanto se trata de la primera norma que recoge de forma sistemática y rigurosa medidas de seguridad e higiene en la empresa y que nace con la vocación de proteger al trabajador contra los riesgos derivados de su actividad laboral. El sistema implantado por este Reglamento se culminaría posteriormente con la creación del Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo en 1970 (el actual Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo) y con la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (1971), técnicamente más depurado que el Reglamento de 1940 y que se mantuvo en vigor hasta 1995 (fecha en la que fue derogado por la actualmente vigente Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

Ya en democracia, la prevención de riesgos laborales en nuestro ordenamiento constitucional debe entenderse dentro del mandato expreso contenido en el artículo 40.2

CE que ordena a los poderes públicos “velar por la seguridad e higiene en el trabajo”. Mandato que debe entenderse comprendido dentro de la adjetivación de “Social de Derecho” del Estado que establece en el artículo primero, modelo caracterizado por, y como decía HELLER, interviene activamente en la sociedad para la consecución de una igualdad real, y no sólo formal, de los individuos que la componen. O, de manera más dramática, un Estado de “procura existencial” (FORTSHOFF). Y que necesariamente interviene en el proceso productivo para procurar un cierto equilibrio entre partes naturalmente desiguales.

Efectivamente, este mandato que se configura como elemento esencial del Estado Social garantizado por la Norma suprema, y que en suma supone la admisión de una garantía institucional que conecta directamente con el valor constitucional de la igualdad real o material del artículo 9.2 CE al indicar que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

En este sentido, en nuestra Constitución el reconocimiento del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo se configura como un principio rector de la política social que obliga a los poderes públicos, a ésta sometidos por mor del artículo 9.1. CE, y que juntamente con los derechos relativos a la igualdad real sustentado en el artículo 9.2 CE y la justicia, en el artículo primero, suponen en suma los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho querido por el constituyente.

El principio del Estado Social del artículo 40.2 CE supone en esencia el reconocimiento de un derecho público subjetivo a la seguridad, la salud de los trabajadores y el medio ambiente en los lugares de trabajo mediante la asunción por las administraciones públicas de la obligación de adoptar las medidas precisas para garantizar unas condiciones de trabajo efectivas en el derecho básico al trabajo, que literalmente implica “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud” en los términos del artículo 9.2 CE.

Dentro de las Administraciones públicas implicadas, naturalmente se encuentran las propias Comunidades Autónomas, lo que necesariamente obliga a reconducir su actuación en el ejercicio de sus competencias y en materia de prevención de riesgos laborales al principio de colaboración entre administraciones, en los términos expuestos en la reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, y más concretamente a su artículo 141 que señala que “las Administraciones Públicas deberán: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias; b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto,

aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia) Prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias; e) Cumplir con las obligaciones concretas derivadas del deber de colaboración y las restantes que se establezcan normativamente”, y al principio de cooperación, en los términos expuestos en el artículo 144, según el cual “las Administraciones cooperarán al servicio del interés general y podrán acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio” y que “ la formalización de relaciones de cooperación requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o en convenios” mediante los instrumentos y técnicas señalados en los artículos 142 y 144, entre otros.

El modelo de prevención implica no obstante, más que en la intervención directa de los poderes públicos mediante el establecimiento de modelos reglados que permitan dar cumplimiento al mandato constitucional, en el fomento de la llamada “cultura de la prevención” o “cultura preventiva”. Elemento capital si se tiene presente que la mera reglamentación daría lugar, en el mejor de los casos, al seguimiento de determinados procedimientos que únicamente tendrían validez desde un plano puramente formal, y que indefectiblemente acabarían por orientarse más a evitar una sanción por parte de la Inspección de Trabajo que a la implantación de medidas eficaces que efectivamente asegurasen un estándar de seguridad y salud en los trabajadores. Aspecto en el que éstos mismos adquieren un rol de singular relevancia.

Esta “cultura preventiva” antes aludida supone un concepto cuyos orígenes han de buscarse en la otrora llamada “cultura de seguridad”, término acuñado principalmente en los años 80, y en buena medida vinculado a los accidentes de notoria repercusión como accidentes nucleares, y singularmente de Chernobyl, aunque aparece en esta época asociado también frecuentemente a catástrofes aéreas.

La mayor parte de la doctrina se muestra unánime en definir esta la cultura preventiva como un aspecto de cultura organizacional basado en la consecución de una serie de objetivos con la finalidad de mejorar la seguridad en las instalaciones (COOPER, 2000).

Aunque existen numerosas definiciones, probablemente la más popular sea la formulada por EIFF, en 1999, y que entiende que “una cultura preventiva existe dentro de una organización en donde cada empleado individualmente, sin importar su posición en la estructura, asume un rol activo en la prevención de errores y ese rol es apoyado

por toda la organización.” si bien existen otras muchas definiciones, que no obstante hacen depender dicha cultura de elementos de carácter más subjetivo, tales como la de HELMREICH Y MERRITT(1998) que entienden que “hace referencia a un grupo de individuos guiados en su conducta por la creencia en la importancia de la seguridad, y su entendimiento compartido de que cada miembro– voluntariamente– sostiene las normas de seguridad del grupo y apoya a sus compañeros para llegar a ese objetivo común” o especialmente la atribuida a MEARNNS,FLIN,GORDON Y FLEMING (1998) según la cual la cultura preventiva sin más “define a las actitudes, valores, normas y creencias que un grupo de gente en particular comparte en relación a riesgos y seguridad”.

Resulta de gran interés la definición propuesta por Advisory Comité on the Safety of Nuclear Installations (ACSNI), en 1993, concretamente en el “Study group on human factors”, Third report: Organising for safety” por su completud. Dicha propuesta sostiene que “la Cultura de Seguridad de una organización es el producto de los valores, actitudes, competencias y patrones de comportamiento, grupales e individuales, que determinan el compromiso y el estilo y la competencia de los programas de salud y seguridad. Las Organizaciones con un cultura positiva están caracterizadas por comunicaciones fundadas en la confianza mutua, por percepciones compartidas respecto de la importancia de la seguridad y por su confianza en la eficacia de las medidas preventivas” y que “cada grupo desarrolla actitudes compartidas, creencias y formas de comportamiento. Esta forma de cultura es mucho más que la suma de sus partes. En una organización segura los patrones de asunciones compartidas ponen a la seguridad en un lugar muy alto de sus prioridades. Este estilo es el producto de los valores individuales y grupales, actitudes, competencias y patrones de comportamiento”.

En todo caso, parece claro que la cultura preventiva se traduce en una actitud proactiva, de carácter individual, de la totalidad de los miembros que conforman una organización en materia de seguridad y salud. La creación de ésta es, no obstante, un proceso continuo. PARKER (2006) presenta la consecución de la misma como un camino progresivo diferenciando cinco niveles de avance:

- Patológico: nivel en el que se agrupan organizaciones que únicamente intervienen en seguridad y salud cuando lo requiere la autoridad.
- Reactivo: nivel en el que las empresas que actúan solamente cuando ocurren incidentes.
- Formalista: nivel en que se sitúan las organizaciones que tienen implantado un sistema de gestión y se produce el cumplimiento de ciertas reglas.

- Proactivo: nivel en el que la gestión de la seguridad y salud se realiza mirando al futuro e incorporando la seguridad en el diseño. Los trabajadores aparecen involucrados en su práctica y colaboran de forma adecuada con la gestión preventiva.

- Generativo: nivel que implica la consecución de estándares de seguridad muy altos, estableciéndose sistemas y protocolos para la detección de errores antes de que ocurran y empleándose éstos para perfeccionamiento del sistema.

Generalmente se entiende que este modelo se basa en tres elementos clave, que sostienen una cultura preventiva sólida. En primer lugar la comunicación entre todas las personas que integran la organización. Dicha comunicación, tanto horizontal como vertical, debe favorecer un clima óptimo en el cual cualquier aspecto en materia de seguridad pueda ser expuesto y adecuadamente resuelto. La comunicación entre departamentos, áreas, secciones, mandos y responsables, favorece la integración de una óptica preventiva en el desarrollo diario de la actividad de la organización.

El segundo elemento imprescindible es el compromiso de todos los integrantes. Éste condiciona el comportamiento y las decisiones de la organización a todos los niveles, incluyendo la seguridad en la administración del tiempo de la propia actividad económica y considerando la prevención de incidentes como un valor más añadido de la organización.

Finalmente, el último elemento es la participación constructiva de todos los integrantes de la organización. La gestión preventiva de cualquier organización o empresa es un sistema el cual siempre debe tener como objetivo la mejora continua a través de la integración de todos los procedimientos que lo forman.

En suma, podría afirmarse que la prevención de riesgos laborales en términos de cultura preventiva exige la asunción de determinados valores, aptitudes y comportamientos por todos los implicados en el proceso productivo y, desde la perspectiva constitucional, especialmente por parte de los sujetos jurídico-públicos llamados a promover esta cultura preventiva con base en los principios básicos de coordinación y colaboración entre instituciones en los términos ya referidos, en un proceso en continuo desarrollo.

En el caso de las administraciones públicas, volviendo al artículo 40.2 CE supone que en relación a las condiciones materiales relativas al lugar, el tiempo de trabajo y el modo u organización de la actividad, y que constituyen elementos esenciales de la relación de trabajo en régimen de ajeneidad y dependencia, los poderes públicos deberán desplegar su acción con fines preventivos, lo que implica que el contenido del artículo 40.2 CE se inscribe en su relación con el derecho fundamental que reconoce el

artículo 15 CE, pero también con otros principios rectores del Estado Social, señaladamente con la extensión del mandato a los poderes públicos de garantizar el “descanso necesario”, estableciendo límites en la regulación del tiempo de trabajo y las vacaciones anuales; en segundo lugar, la relación instrumental con el “derecho a la protección de la salud” del artículo 43 CE y también con el “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado” reconocido en el artículo 45 CE, disposiciones todas que constituyen la expresión preventiva del deber público estatal mediante la acción legislativa y la adopción de medidas con esta finalidad (MESSIA DE LA CERDA, 2009).

Precisamente por esta razón, el mandato que contiene el artículo 40.2 CE debe entenderse en conexión con los derechos fundamentales del Título I de la Constitución en el que está comprendido este artículo y, en particular con los artículos 1, 33, 38 y 45, además de los artículos 128 y 129 CE. En primer lugar, dispone el artículo 40.2 CE, que los poderes públicos “velarán por la seguridad e higiene en el trabajo” y, en relación a lo anterior, en el deber de garantizar “el descanso diario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas”, significando así que los derechos laborales individuales quedan elevados rango constitucional, vinculados a la prevención de riesgos laborales y a la seguridad, y especialmente salud en el trabajo. Ello supone que la visión de la Norma suprema de la prevención resulta en una visión integradora de la seguridad y la salud en el ámbito laboral, y que comprende los derechos constitucionales al “descanso necesario y a las vacaciones periódicas” favorecedores de la política preventiva de los riesgos laborales, y como manifestaciones concretas del derecho a la integridad física y la salud de los trabajadores.

La reducción del tiempo de trabajo está estrechamente relacionada con la protección de la salud, especialmente en los supuestos de trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo, Así lo expresa la Sentencia de 12 de noviembre de 1996, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que aboga por una interpretación amplia del antiguo artículo 137 TCEE “en particular, del mercado de trabajo” para insistir en la naturaleza dinámica del concepto de salud, de acuerdo con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud como estado completo de bienestar físico, mental y social y no sólo como estado con ausencia de enfermedad o dolencia alguna. De igual modo, el límite de la jornada laboral y el derecho al descanso, así como la prohibición de los trabajos penosos, tóxicos o que entrañen peligro, especialmente en el caso de menores y mujeres, han estado siempre vinculados a la seguridad y salud en el trabajo.

Además de los argumentos esgrimidos de orden económico, la paulatina reducción de la jornada de trabajo encuentra fundamento en cuestiones de orden fisiológico “que miran a los efectos del exceso de trabajo sobre el cuerpo humano,

ocasionando la fatiga de éste” (ALONSO GARCÍA, 2015) y como “instrumento de protección de la salud y seguridad de los trabajadores” (ÁLVAREZ DE LA ROSA, 1993) y, respecto al derecho a unas vacaciones anuales, porque “tiene efectos psíquicos hoy reconocidos como saludables”(ALONSO OLEA, 2001). Refuerza dicha tesis la obligación del descanso semanal, que no resulta sustituible por compensación económica, precisamente vinculada a la “en la necesidad de recuperación psicofísica que, debido a la actividad laboral, necesita periódicamente el trabajador” (CRUZ VILLALÓN, 2015) y en la imposición de límites a las horas extraordinarias que puede realizar el trabajador.

Así pues, resulta que el artículo 40.2 CE, al imponer a los poderes públicos el deber de cuidado de la integridad física y la salud de los trabajadores, en conexión con los límites en la jornada de trabajo, el descanso y las vacaciones anuales, está pensando en realidad no tanto en una mejora de las condiciones laborales, sino en una verdadera política de prevención, anticipándose a los riesgos que de infracción de lo anterior indefectiblemente se derivarían.

Esto también resulta particularmente ilustrativo si se examina la relación del artículo 40.2 CE con otras disposiciones constitucionales, en especial con los artículos 43 y 45 CE. Así, el artículo 43.1 CE al indicar que “se reconoce el derecho a la protección de la salud” y 43.2 CE que determina que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto” reafirma que el nivel de tutela de la vida la integridad física y moral en el medio ambiente laboral, desde una perspectiva preventiva, y que necesariamente viene determinado por una tutela en materia de prevención del riesgo para su eliminación, erigiéndose de manera necesaria como un instrumento de limitación del poder de dirección y organización del empresario, y que a su vez encuentra su fundamento en el derecho fundamental del artículo 15 CE, relativo a derecho a la vida y a la integridad física, así como a la consideración debida a la dignidad humana. Esta relación se aprecia claramente en la legislación que desarrolla dichos derechos, y en particular en la Ley General de Sanidad, que expresamente los vincula.

En efecto, en los artículos 21 y 22, imponen a las Administraciones Públicas el desarrollo de las actuaciones relativas a la “protección, promoción y mejora de la salud laboral” junto con el deber de propuesta a la Administración sanitaria de medidas legislativas y de participación institucional sobre el “medio laboral” (arts. 18 y 19), estableciendo por añadidura una serie de medidas tendentes a auspiciar el papel preventivo de las Administraciones Públicas en los términos del artículo 40.2 CE.

Pero además, su artículo 10 determina que “el derecho a la salud de los ciudadanos, “con respecto a las distintas administraciones sanitarias”, debe realizarse con el “respeto a su personalidad, dignidad humana (...) sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico político o sindical” integrando en esta visión preventiva también el artículo 15 CE.

Resulta pues conveniente precisar el concepto de “salud”. Así, mientras la Organización Mundial de la Salud lo define como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste solamente en una ausencia de enfermedad o dolencia” en su interpretación laboral el Comité Conjunto Organización Internacional del Trabajo-Organización Mundial de la Salud propuso en 1950 un concepto más amplio que “debe atender a la promoción y el mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; la prevención de las pérdidas de salud de los trabajadores causadas por sus condiciones de trabajo, la protección de los trabajadores en sus puestos de trabajo, frente a los riesgos derivados de factores que puedan dañar dicha salud; la colocación y el mantenimiento de los trabajadores en su ambiente laboral adaptando las capacidades fisiológicas y psicopatológicas y, en síntesis, la adaptación al hombre y de cada hombre a su trabajo” que lo vincula de modo esencial con la seguridad e higiene en el trabajo, y a los efectos que nos interesan, con la prevención de riesgos laborales.

Pues bien, el derecho a la salud aparece configurado en nuestra Norma Suprema también desde esta vertiente. Así, mientras que el derecho a la atención sanitaria individual se recoge en el artículo 41, es el artículo 43 el que recoge la protección colectiva o de salud pública, que como se ha señalado la LGS relaciona expresamente con el artículo 40.2 CE., y de la que el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 45 CE constituye una condición necesaria.

Lo anterior permite concluir que lo que el Texto constitucional indica es que las políticas sectoriales sanitaria, de industria, educación y medio ambiente, deben asistir a la finalidad preventiva del artículo 40.2 CE a través de la evolución de las condiciones de trabajo en constante transformación, porque la políticas sanitarias y de medio ambiente contribuyen al fin último de mejorar las condiciones de trabajo, y especialmente a la prevención del riesgo en el ámbito laboral. Pero, como se ha señalado, esto no implica que la actividad de los poderes públicos en materia de prevención se limite a la imposición de condicionantes jurídicos que han de ser cumplidos, sino a la paulatina instauración de una cultura de prevención de la que resultan partícipes la totalidad de los miembros de cada organización.

Pero la relación del artículo 40.2 CE y en consecuencia de la actuación de los poderes públicos no se limita a lo expuesto, sino que dada su especial relevancia en un

Estado Social actúa también sobre el orden económico constitucional, y en especial junto con el artículo 38 CE, que “reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”, imponiendo a las administraciones públicas un deber de cuidado para garantizar la seguridad y la salud en el ámbito de las relaciones de trabajo.

El principio constitucionalmente garantizado de libertad de empresa, como derecho subjetivo del empresario, conlleva junto al derecho a participar libremente en la aportación de recursos privados en la fundación, mantenimiento y producción de empresas económicas (GARCÍA PELAYO, 1993), las facultades de organización de la actividad, y consecuentemente las decisiones relativas a la modificación de las condiciones de trabajo y de los derechos profesionales del trabajador, así como del ejercicio de la potestad sancionadora “para mantener el orden y el ritmo de trabajo en la empresa” (MORENO DE TORO, 2009) e implica el “establecimiento de una política empresarial acorde con los objetivos empresariales” (GOIG MARTÍNEZ, 1996) y cuya manifestación más relevante a efectos de lo que interesa en este trabajo, es el poder de dirección. La libertad de empresa, tal y como la define el Tribunal Constitucional (STC 1/1982) forma parte del conjunto de “normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal”.

La libertad de empresa, tal y como aparece configurada en nuestra Norma Suprema implica una determinada relación con los poderes públicos. En efecto, la libertad de empresa vincula de hecho “a todos los poderes públicos” debiendo respetar las leyes que desarrollen su contenido esencial (STC 37/1981). La Constitución parte de una economía de mercado “corregida”, mediante la introducción de elementos propios de un Estado Social de Derecho. A su vez, el artículo 38 viene a establecer los límites dentro de los cuales ha de incardinarse la actuación de los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el tejido productivo.

Esta implicación material del Estado de Derecho, aparece fundamentada esencialmente en la exigencia contenida en el artículo 9.2 CE que ordena a los poderes públicos “remover los obstáculos que impidan o dificulten” la plenitud de los valores superiores de la libertad y la igualdad, y que supone admitir una dimensión o vertiente material del Estado de Derecho que implica el “reconocimiento y la tutela de los derechos públicos subjetivos de carácter social” que faculta a sus titulares derechos exigibles de prestación por parte de los poderes públicos (ENTRENA CUESTA, 1989).

De hecho, en este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a propósito del exacto contenido del derecho fundamental del ciudadano a la libertad de empresa “en el marco de la economía de mercado”, determinando que nuestra Norma Suprema configura como modelo económico una economía “social” de mercado, que implica como señala ENTRENA CUESTA “una política social destinada a alcanzar objetivos de bienestar que rebasan las posibilidades del mecanismo del mercado o a corregir los efectos disfuncionales de éstos en el campo social”.

El modelo fijado en nuestra constitución económica parte de la presunción de de una función social del derecho de la propiedad, que opera como fundamento a la libertad de empresa, e implica necesariamente una previa operación de identificación de los fines de interés general que se erigen como límite a ésta. Así también lo entiende el Tribunal Constitucional (STC 37/1987, de 26 de marzo).

Por tanto, la libertad de empresa referida al mercado de trabajo no legitima para que “quienes prestan servicios en [las organizaciones empresariales] por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)” (STC 88/1985, de 19 de junio).

Así pues, como argumenta MESSIA DE LA CERDA la consideración a los derechos fundamentales de los trabajadores, y el entendimiento de que trabajo no es una mercancía, y por ende la prohibición de relegar a la persona del trabajador a una mera fuerza productiva “reconduce la importancia de la limitación de la libertad de empresa y su principal manifestación, el poder de dirección, en la relación laboral, al objeto de preservar y tutelar el derecho fundamental a la vida, la integridad física y la salud del trabajador que subyace en la entraña misma del principio del Estado Social conforme al mandato contenido en el artículo 40.2 CE”.

Consecuentemente, también desde el punto de vista de la libertad de empresa, los poderes públicos quedan obligados a la adopción de medidas de carácter económico y social para la adecuada promoción de las condiciones que permitan garantizar una igualdad efectiva, y el progreso social y económico, lo que en el ámbito laboral implica fundamentalmente la implantación de normas y políticas que aseguren unos estándares elevados de protección a la salud y seguridad de los sujetos implicados en el proceso productivo, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales. Dichas normas resultan a tenor de ello piedra angular en la resolución del conflicto entre libertad de empresa y la acción de la Administración ex artículo 40.2 CE.

De esta manera, la libertad de empresa en sus aspectos de organización y dirección del trabajo asalariado, resulta afectada por la obligación del empresario de mantener la seguridad y la salud de los lugares de trabajo. Como se ha dicho, el ejercicio de la facultad de dirección del empresario no es absoluta, sino que en todo caso encuentra los límites en los derechos fundamentales de los trabajadores, amparados por la Constitución entre los que se encuentra, desde luego, el derecho a la vida e integridad física. En el ámbito de la relación laboral, el trabajador tiene frente a su empresario una indudable deuda genérica de actividad, pero exclusivamente referida a los deberes profesionales que habrán de cumplirse en virtud del contrato, y no a los derechos inherentes a su persona, que prevalecen en todo caso.

Lo anterior a su vez reafirma el deber constitucional que se impone a los poderes públicos de garantizar y tutelar la seguridad y la salud de los trabajadores y la higiene en los centros de trabajo, como derechos inherentes al trabajador, que prevalecen sobre la libertad de empresa, y que regidos por el principio de igualdad consagrado en el artículo 9.2 de la Norma Suprema, implican que específicamente suponen una restricción a la libertad de las partes para la fijación de las condiciones de la prestación de la actividad laboral en el contrato, confluyendo la norma estatal con la convencional en la en la regulación de los espacios de desigualdad tolerada en el proceso productivo, y que resultan consustanciales a la economía de mercado.

El trabajador, en su relación con el empresario, y a tenor de lo indicado con anterioridad en cuanto a la prevalencia de sus derechos inherentes como persona sobre su deuda de actividad con el empresario, compromete exclusivamente sus obligaciones profesionales, sin que en ningún caso entre éstas haya de encontrarse la puesta a disposición de su propia salud (o la aceptación de un riesgo irrazonable) o de su integridad física o mental.

Así pues, el derecho a la salud y a la integridad de la misma no permanecen ajenas a la relación de trabajo, sino que forman parte de ésta. El trabajador goza de dichos derechos por cuanto le son inherentes como persona, y si bien su actividad laboral se concreta en una determinada actividad regulada en un contrato, la deuda de actividad del empleado se configura indefectiblemente junto a una deuda de seguridad por parte del empleador. En efecto, el empresario tiene una obligación de seguridad y ésta le compromete en cuanto a la organización del trabajo que quiera dar al proceso productivo de bienes y servicios en el que se concreta su actividad como empresa y condiciona su poder de dirección de esta organización del trabajo. Esta limitación no le viene impuesta contractualmente, sino que sino que se le impone legalmente por los poderes públicos, que trae causa precisamente en el mandato sobre éstos de “velar por la seguridad e higiene en el trabajo” contemplado en el 40.2 CE.

BIBLIOGRAFÍA

- Advisory Comité on the Safety of Nuclear Installations (ACSNI), *Study group on human factors, Third report: Organising for safety*, 1993.
- ALONSO GARCÍA, M. *Curso de Derecho del Trabajo* (2ª ed.), Tecnos, 2013.
- ALONSO OLEA, M y CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo* (19ª ed.), Civitas Ediciones, 2001.
- CERÓN TORREBLANCA, CRISTIÁN. “Historia de la prevención de riesgos laborales en España desde el tardofranquismo a la transición”, *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 33/2011.
- COOPER. *Toward a Model of Safety Culture*. Safety Science, 2000.
- CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio de Derecho del Trabajo* (8ª ed.), Tecnos, 2015.
- EIFF, G. *Organizational Safety Culture. Proceedings of the Tenth International Symposium on Aviation Psychology*, Columbus, 1999.
- ENTRENA CUESTA, R. “El modelo económico en la Constitución Española de 1978”, en: *La empresa en la Constitución Española*, Aranzadi, 1989.
- FERNÁNDEZ MARCOS, L. “Las etapas hacia un concepto integral de la prevención de riesgos laborales (1971-1995)”, en: CASTELLANOS MANTECÓN, F. *Historia de la Prevención de Riesgos Laborales en España*, Madrid, 2007.
- GARCÍA GONZÁLEZ, GUILLERMO. *Orígenes y Fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2007.
- GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, 1993.
- GELLER, E.S. *The psychology of safety: How to improve behaviors and attitudes on the job*. Boca Raton: CRC Press, 1998.
- GOIG MARTÍNEZ, J.M. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, 1996.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J. *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación Histórica y Fundamentos*. Consejo Económico y Social, 1997.
- HELLER, HERMANN. *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica de España, 2011.
- HELREICH R.L, MERRITT L y SHERMAN P.L, “Research project evaluates the effect of national culture on flight crew behaviour”, en: *International Civil Aviation Organization (ICAO) Journal*, 1996.

- LÓPEZ ORTEGA, SANTIAGO en CASAS BAAMONDE M.E., CRUZ VILLALÓN J., y DURÁN LÓPEZ F. *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. La Ley, 2006.
- MESSIA DE LA CERDA BALLERTERIOS, F. J. *El papel de la Administración pública en la prevención de riesgos laborales*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2009.
- MONEREO ATIENZA, C. *Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España*, Comares, 2007.
- MORENO DE TORO, CARMEN. “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones. Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, de 7 de junio de 2005”, *TEMAS LABORALES*, núm. 101/2009.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*, (11ª ed.), editorial Universitaria Ramón Areces, 2003.
- PARKER, D., LAWRIE, M., HUDSON, P. “A framework for understanding the development of organizational safety culture”. *Safety Science*, 2006.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Prólogo” en GONZALEZ SANCHEZ, J.J. *Seguridad e higiene en el trabajo. Formación histórica y fundamentos*, op.cit. MESSIA DE LA CERDA (ad supra).
- SANTOS DE SÁNCHEZ, V. “Las competencias de vigilancia, control y sanción de la Administración laboral”, *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº125/2014.
- SEXTON, JB., HELMREICH, RL., NEILANDS, TB., ROWAN, K., VELLA, K., BOYDEN, J. “The Safety Attitudes Questionnaire: psychometric properties, benchmarking data, and emerging research”, *BMC Health Serv Res*, 2006.

LA DIALÉCTICA DE LOS CONTRATOS MENORES: LEGALIDAD, PROGRAMACIÓN Y EFICACIA

Manuel-Ángel JOVE LOSADA

*Jefe del servicio de contratación y fomento
Diputación Provincial de Lugo*

*Trabajo de Evaluación presentado para la obtención del certificado del
Curso de Estudios Avanzados sobre Contratación Pública local CEMCI (Granada).
Abril a Junio 2017.*

SUMARIO

Preliminar.

1. La configuración de los contratos menores: antecedentes legislativos y regulación actual

1.1. La definición del contrato menor se basa únicamente en la cuantía de los contratos, sin atender a ninguna otra consideración.

1.2. La evolución normativa, en materia de contratación administrativa y pública, permite identificar y explicitar las características básicas de estos contratos.

2. Notas características de los contratos menores. Su tramitación. Figuras afines.

2.1. Notas características.

2.2. Procedimiento de gasto.

2.3. Figuras asimiladas.

3. La problemática del fraccionamiento de los contratos

3.1. Consideraciones generales sobre el fraccionamiento de los contratos.

3.2. Pronunciamientos tradicionales.

3.3. Rasgos propios del fraccionamiento prohibido.

3.4. Concepto de unidad funcional o unidad operativa funcional

3.5. La necesaria programación de la contratación pública.

3.6. La programación y racionalización técnica de la contratación como respuesta a las necesidades y fines institucionales de los órganos de contratación.

4. Reflexión final.

PRELIMINAR

La realidad demuestra que el contrato menor, como figura contractual del sector público, está fuertemente implantada en nuestro entorno público, especialmente en el local, dada su dimensión territorial, económica y social.

La simplificación administrativa en su tramitación, es una justificación a primera mano, acertado o no. Y para bien o para mal, es una salida a muchas necesidades de gestión.

La realidad evidencia, el número abultado de contratos menores celebrados, que agregados, suponen un importante volumen de la contratación pública.

Muchas administraciones públicas, en esa loable línea de la buena administración, han establecido mediante instrumentos jurídicos diversos (instrucciones, bases de ejecución del presupuesto, código de buenas prácticas, etc) mecanismos de publicidad y concurrencia, en la contratación menor: a título de ejemplo, solicitar ofertas a través del respectivo perfil del contratante e Incorporar al expediente en el que se formalice el sencillo procedimiento, tres o más ofertas, establecer listas o bolsas amplias de empresarios por sectores o especialidades, a los que al mismo tiempo no sucesivamente si les solicita ofertas para entrar en la concertación de la contratación menor variando las empresas, entre otras.

En cualquier caso, estos requisitos adicionales, ya sean por legislación de la respectiva comunidad autónoma, o por algunos de los instrumentos jurídicos enunciados (con mayor o menor nivel de obligatoriedad, en función de si alcanzan o no el carácter de norma jurídica) estaba previsto en la Disposición Final Segunda del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011¹, de 14 de noviembre, en adelante (TRLCSP), en tanto que establecía :”..... a los mismos efectos previstos en el párrafo anterior tendrán la consideración de mínimas las exigencias que para los contratos menores establecen el Art. 111.1....”

Las administraciones locales, de muy reducida organización administrativa, y las maltrechas economías de ese mismo nivel, contemplan la contratación menor, en diversas ocasiones como una salida, para que los recursos públicos existentes queden en la localidad de que se trate: somos conscientes de que el mercado no se puede

¹ Las referencias hechas al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre en este trabajo, deberán entenderse en Con esa condición de requisitos adicionales, respetuosos con el régimen común, pero con normas adicionales que mejoran la regulación básica se observan en el reciente Decreto Ley 1/2018, de 20 de marzo de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía.

compartimentar o dividir ficticiamente, o que incluso ese argumento puede ser demagógico, pero existe; y no necesariamente con fines espurios.

Frente a esa argumentación de la agilidad, se esgrime que esa forma de adjudicar contratos, sin publicidad, puede ser un espacio para atacar el principio de integridad de la contratación²; en este sentido la Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF) en su informe del año 2013, sobre la corrupción en la contratación pública que afecta a los fondos de la “UE”, de la Comisión Europea, a su vez recogido en el “Informe sobre corrupción en la UE”, de 3-02-2014, expresamente señala la existencia en España de “un elevado umbral para contratos de obras y servicios de cuantía menor”, como una de las vías que facilita las prácticas de una mala gestión de los recursos públicos.

El Consejo de la UE advirtió a España para que adopte medidas dirigidas a reducir el déficit público (en julio 2016), reclamándole expresamente reforzar la transparencia y reducir de modo significativo la contratación directa (contratos menores y el negociado sin publicidad)

Siendo cierto lo dicho, eliminar la contratación menor supondría:

- a.- Un serio “hándicap”, para provisionar o atender necesidades urgentes, difíciles o imposibles de prever.
- b.- Ignorar que existen gastos que por su cuantía hacen ineficiente la tramitación de un procedimiento de contratación, generalmente abigarrado y complejo.
- c.- Cerrar los ojos a la debilidad organizativa de muchos de nuestros municipios.

No resulta ajeno a ese caldo de cultivo social que las nuevas directivas potencian la contratación con las Pymes.

Y en este escenario llega la contratación electrónica, amenaza y oportunidad para las microempresas locales y, en general, las Pymes.

En este sentido, se recuerda como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 16/2012, de 19 de septiembre, al analizar la posibilidad de limitar la participación en la adjudicación de los contratos menores, y en la licitación de los procedimientos negociadores sin publicidad a empresas ubicadas en un determinado municipio, razonó que la finalidad del contrato menor es posibilitar a las Administraciones Públicas una rápida satisfacción de aquellas necesidades que, por su escasa cuantía y duración temporal, resulte necesario adjudicar de manera directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, a través de un procedimiento sencillo y

² José María Gimeno Feliu, “Reglas para la prevención de la corrupción en la contratación pública”; texto ponencia V Seminario de contratación pública (Formigal, septiembre de 2014, disponible en www.obcp.es). Se analizan, entre otros, los principios de transparencia e integridad en la contratación pública y los sistemas de control.

ágil, en el que se excepcionen los principios de publicidad y concurrencia, matizando como la normativa aragonesa en materia de contratos impone, (artículo 4 Ley 3/2011) la necesidad de consulta al menos a tres empresas, siempre que ello sea posible, utilizando para ello preferentemente medios telemáticos, cuando su cuantía antes de IVA sea superior a 30.000 € en el supuesto de obras, o 6.000 € en los suministros y servicios.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta que las normas comunitarias derivadas del Tratado CE solo se aplican en la adjudicación de contratos que guarden suficiente relación con el mercado interior, como asevera la jurisprudencia comunitaria (Sentencia de 21 de julio de 2005 Asunto C-231/03 CONAME, considerando 20) de forma que en los contratos de escasa trascendencia económica su adjudicación carecerá de interés para los operadores económicos del resto de Estados miembros, correspondiendo a las entidades adjudicadoras la decisión de si su adjudicación encierra un potencial interés para los operadores económicos de otros Estados miembros.

Esta decisión no exime a los distintos poderes adjudicadores de cumplir los principios transversales del derecho comunitario, como los de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación o el de unidad de mercado contemplado en el art 139 de la CE.

En consecuencia, la lógica del contrato menor puede aconsejar que se consulten a empresas cercanas a la unidad contratante, siempre que el motivo sea siempre una mayor eficacia y eficiencia (y no motivos discriminatorios por razón territorial). Por ello no puede establecerse una regla general, pues la propia prestación demandada por el órgano de contratación será la que posibilite —o no— la opción de consultar solo a empresas de la localidad; empresas que, en todo caso, deberán tener la solvencia necesaria para cumplir adecuadamente el contrato; por ejemplo si es necesario consultar a tres empresas y no hay en el municipio habrá que consultarlas fuera del municipio, en uno próximo. Esta decisión queda subordinando además a que el contrato no tenga un interés transfronterizo.

El Tribunal de Justicia de la UE en la STJUE de 16-04-2015 (asunto C-278/14) da algunas pautas para apreciar si un determinado contrato puede tener o no “interés transfronterizo” cuestión cuyo conocimiento o apreciación corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales. Los aspectos a observar conforme a las pautas del TJUE, pudieran ser: el importe económico, el lugar de ejecución o presentación (por ejemplo, proximidad transfronteriza), las características técnicas de las prestaciones, las eventuales reclamaciones presentadas por operadores situados en otros Estados miembros (reales y no ficticios)

En fin, en las Directivas no se contempla la adjudicación por razón de la cuantía (contratos menores) pero reconociendo cierto margen a los Estados miembros, ha de buscar el equilibrio entre la agilidad y economía procesal con los principios generales

de contratación pública, junto a la propia eficiencia en el gasto, atendiendo tal vez a la capacidad de gasto de cada poder adjudicador y su propio nivel organizativo. No obstante, llegado este tiempo y con “lo llovido”, seguramente los contratos menores no van a ser el instrumento adecuado en el futuro inmediato.

1. LA CONFIGURACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y REGULACION ACTUAL

1.1. La definición del contrato menor se basa únicamente en la cuantía de los contratos, sin atender a ninguna otra consideración.

La peculiaridad de estos contratos radica en que la legislación permite para ellos una tramitación simplificada, flexibilizando los principios de publicidad y concurrencia en la contratación.

La potenciación de la figura del contrato menor en los últimos años, que ha supuesto una elevación considerable en los límites para su concertación, se debe fundamentalmente a razones relacionadas con la simplificación de la contratación. Así la Exposición de Motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo señalaba en su apartado 1.5 como uno de los objetivos de la misma «la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación». En el apartado 2.1 de la citada Exposición de Motivos se habla de la «potenciación de los contratos menores» como una de las medidas introducidas dignas de mención.

La Exposición de Motivos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) también aludía a la simplificación en la regulación de la gestión contractual. Según ésta, la revisión de la regulación ha afectado a los procedimientos de adjudicación *«elevando las cuantías que marcan los límites superiores de los simplificados —procedimiento negociado y el correspondiente a los contratos menores—»*.

2.2. La evolución normativa, en materia de contratación administrativa y pública, permite identificar y explicitar las características básicas de estos contratos; veamos:

A) Normativa anterior a la Ley 13/1995, de 18 de mayo (LCAP):

Los contratos menores ya existían en la legislación anterior a la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque no se recogía un concepto único de contratos menores sino diversas categorías de los mismos.

A.1) De un lado los suministros menores: Así el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, recogía en su art. 86 la categoría de «Suministros Menores», en los siguientes términos:

«Cuando el contrato se refiera a suministros menores que hayan de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público, podrá sustituirse el correspondiente pliego por una propuesta de adquisición razonada. Se considerarán suministros menores aquellos que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro cuyo importe total no exceda de quinientas mil pesetas».

A.2) De otro, las obras inferiores a 500.000 pesetas: El Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975 de 25 de noviembre, introdujo ese concepto en su art. 70 en estos términos según su redacción original:

«En los proyectos de obras que tengan la consideración de reparaciones menores podrán reducirse en extensión los documentos señalados en el art. 63 e incluso suprimirse alguno de ellos, siempre que los restantes sean suficientes para definir, ejecutar y valorar las obras que comprende. En todo caso, deberá figurar el presupuesto de las obras, que será el único documento exigible cuando se trata de obras inferiores a 500.000 pesetas. Esta cifra podrá ser modificada por acuerdo de Consejo de Ministros».

Posteriormente se modificó la cuantía señalada en el segundo párrafo, aumentándola hasta 2.500.000 pesetas, por el Real Decreto 1570/1985, de 1 de agosto.

A.3.- Contratos menores de asistencia; así en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, por el que se regulan los contratos de asistencia que celebre la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos con empresas consultoras o de servicios, relata en su art. 13 la definición de contratos menores en los siguientes términos:

«Tendrán la consideración de contratos menores aquellos cuyo importe total no exceda de 500.000 pesetas, pudiendo sustituirse en estos casos el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares por una propuesta de actuación razonada».

B.- Los contratos menores en la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

La redacción original de esta Ley, mencionaba en el art. 57, por primera vez, la definición de los contratos menores en los siguientes términos:

«En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los arts. 121, 177 y 202, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras,

además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando las normas específicas lo requieran».

En los artículos a los que hace referencia el precepto anterior encontramos los límites cuantitativos de los contratos menores en los términos siguientes:

Obras: Art. 121 «Tendrán la consideración de contratos menores aquellos cuya cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas».

Suministros: Art. 177 «Los contratos comprendidos en este título tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, con excepción de aquellos a los que se refiere el art. 184».

Consultoría y asistencia. Servicios: Art. 202 «Los contratos comprendidos en este título tendrán la consideración de contratos menores cuando su cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas, salvo en los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, en los que no existirá esta categoría de contratos».

C. Los contratos menores en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000 (TRLCAP)

El art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, se refería a los contratos menores en los siguientes términos:

«En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los arts. 121, 176 y 201, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de la existencia de proyecto cuando las normas específicas lo requieran. Estos contratos no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni revisión de precios».

Las cuantías que se señalan en los referidos artículos no experimentan variación respecto de las señaladas en la Ley 13/1995.

D.- Regulación vigente³: la figura del contrato menor a partir de la ley de contratos del sector público y en el TRLCSP⁴.

³ Esta regulación estaba vigente al tiempo de elaborar el trabajo, pero insistimos (supra), con ocasión de la aprobación y entrada en vigor de la LCSP/2017, ya es historia jurídica; ha dejado de ser derecho positivo vigente, si bien aplicable a los contratos en ejecución conforme a la D.T. 1ª de la LCSP/2017.

⁴ José Antonio Moreno Molina en “Presentación de la nueva Ley de Contratos del sector público”, editorial “La ley”, 2007. El profesor, ya por entonces, destacaba en las páginas 8 y 9 que en el derecho comunitario de la contratación pública no se reconoce la figura del contrato menor, definida en la legislación española únicamente por la cuantía del

1.-La regulación en la Ley 30/2007, de 30 de octubre (LCSP), coincide con la del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y así el ART. 138.3 TRLCSP) en su apartado tercero define la figura del contrato menor de la siguiente forma:

«Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier **empresario con capacidad de obrar que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación**, cumpliendo con las normas establecidas en el art. 111. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».

El art. 111 DEL TRLCSP/2011 se refiere al «Expediente de contratación en contratos menores» en los términos siguientes:

«1. En los contratos menores definidos en el art. 138.3, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto, cuando las obras específicas lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el art. 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad y estanqueidad de la obra».

2.- Entre las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) con respecto al contrato menor, se citan:

La ampliación de las cuantías por debajo de las cuales se puede utilizar la figura del contrato menor (ver cuadro).

En las cuantías legales no se incluye el tipo impositivo del IVA, aun cuando el precepto legal no lo diga expresamente, como sí lo hace para los procedimientos negociados (en los que se alude al valor estimado de los contratos).

Esta tesis es pacífica en la actualidad, partiendo desde el año 2008 de la Circular n.º 3/2008 de 30 de julio, de la Abogacía General del Estado que concluía sin ningún

contrato (...). Destaca que se trata de uno de los problemas más graves de la contratación pública Española y que los principios de recogidos en el Art. 1 de la LCSP quedan en entredicho (...) si los órganos de contratación deciden utilizar la figura del contrato menor. Y efectivamente para muchos ayuntamientos, como indica, lo realmente excepcional es adjudicar contratos de obras de 50.000€ o más o de 18.000€ o más para los contratos de servicios, suministros (...).

género de dudas: «En los umbrales o límites cuantitativos establecidos en el art. 122.3 párrafo segundo, del citado texto legal para determinar si un contrato tiene o no la consideración de contrato menor no se incluye el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido».

También, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante JCCA), en Informe 26/08 de 2 de diciembre de 2008, resuelve la cuestión relativa a si las cuantías a las que se refería la LCSP en diversos artículos en los que no lo indicaba expresamente sí incluían o no el IVA, y sin hacer referencia al término «valor estimado». La JCCA concluye señalando que los términos cuantía, importe o cualquier otro similar que recoge la Ley de Contratos deben ser interpretados en función del momento de la contratación en que nos encontramos de la forma siguiente :a) Siempre que el artículo haga referencia a la fase de preparación o adjudicación del contrato, el término que se emplea deberá referirse a presupuesto, y en ningún caso deberá considerarse incluido el IVA; b) cuando el precepto que utilice aquella terminología, se refiera a la fase posterior a la adjudicación del contrato, habrá que ponerlo en relación con el término precio, entendiéndose incluido el IVA.

3.- La regulación de los contratos menores se unifica en los arts. 111 y 138.3 del TRLCSP.

En la normativa anterior, la regulación estaba contenida en el art. 56 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, pero el establecimiento de las cuantías se realizaba de forma separada para los contratos de obras, suministros, y consultoría y asistencia y servicios, en los arts. 121,176 y 201 respectivamente. La nueva regulación se asienta de forma común en los artículos 111 y 138.3 del TRLCSP.

4.- Generalización de esta figura para todos los contratos, incluyendo los contratos privados y los contratos administrativos especiales

Al establecer el art. 138.3 del TRLCSP el límite de 18.000,00 euros respecto de la consideración como menores de «otros contratos», en contraposición con la legislación anterior que solo hablaba de contratos menores para los contratos administrativos típicos, obras, suministros y consultoría y asistencia y servicios, podemos entender aplicable esta figura tanto a los contratos administrativos, como a los contratos privados y por supuesto a los contratos administrativos especiales(art. 19.1.b TRLCSP).

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación administrativa ya había admitido la aplicación de la figura del contrato menor a los contratos privados en Informes 4/1998, de 2 de marzo de 1998 y 18/2007, de 26 de marzo de 2007; concretamente en Informe 4/1998 se señalaba lo siguiente:

«La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que las normas que, relativas a contratos menores, contiene la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas son normas relativas a la preparación y adjudicación de contratos, teniendo encaje el supuesto consultado de contratación de artistas, compañías y grupos musicales y teatrales».

El Informe 18/2007 se refería a la «Admisibilidad de la figura de los contratos menores en los contratos privados de las Entidades Locales» (incluso los patrimoniales) en los siguientes términos:

«La Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que resulta admisible la figura del contrato menor para la adquisición de bienes inmuebles por Entidades Locales de Aragón»; es decir incluso para los contratos patrimoniales.

Ahora bien, respecto de esta cuestión, hay que indicar que una novedad de la LCSP y, por ende del TRLCSP, es la exclusión de su ámbito de aplicación de los contratos patrimoniales, esto es, contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas (art. 4.1.P del TRLCSP. En estos contratos no podrá aplicarse el art. 138.3 del TRLCSP, en cuanto a su consideración como contrato menor, al ser su importe inferior a 18.000 euros, sino que habrá que estar a lo que disponga la legislación patrimonial aplicable, en este caso, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio o la correspondiente legislación autonómica. Otra cosa es que se pueda o debe auto-integrar el ordenamiento jurídico, y siempre con los matices del carácter excepcional de los contratos menores.

E.- Evolución de los límites cuantitativos de los contratos menores en la legislación hasta el proyecto de nueva Ley de contratos del sector público, en tramitación Parlamentaria:

Tipo de contrato	Anterior a la Ley 13/95	Ley 13/1995	Real Decreto 2/2000 (TRLAP)	Ley 30/2007 y TRLCSP/2011	PROYECTO LCSP/2017
Obras	15.025,30€	30.050,61€	30.050,61€	50.000€	40.000€
Suministro	3.005,06€	12.020,24€	12.020,24€	18.000,00€	15.000€
Servicios/asistencias y otros (...)	3.005,06€	12.020,24€	12.020,24€	18.000,00€	15.000€

Como se indicó, supra, los importes se fueron incrementando, al abrigo de la agilidad administrativa y la repuesta a las necesidades variables de una administración dinámica y con una reconocida potestad de auto-organización.

No obstante, en el Proyecto de Ley de Contratos des sector publico que se acaba de aprobar por el Congreso de los Diputados para pasar al Senado, las cuantías se reducen de 50.000€ a 40.000€ (obras) y de 18.000€ a 15.000€ (en contratos de servicios y suministros).

F.- Referencia al Proyecto⁵ de Ley 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.

Este proyecto legal⁶ reduce los importes cuantitativos y tal vez el ámbito material de los contratos, trata de impedir el fraccionamiento o alteración del objetos del contrato para evitar, en fraude de ley, escapar al cumplimiento de las reglas generales de la contratación, por eso se incorpora la necesidad de justificar que no se altera el objeto del contrato y que el contratista no ha suscrito más contratos que de forma individual o conjuntamente superen el importe de los contratos menores (no se precisa en qué período de tiempo).

El artículo 118 del proyecto, sobre el expediente de contratación en contratos menores, dice:

“1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 233 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

⁵ Este proyecto ha sido aprobado por el Senado y el Congreso (publicado en el Boletín oficial del Congreso y pendiente de publicación en el BOE), contempla una “vacatio legis” de cuatro meses.

⁶ Como venimos diciendo ha dejado de ser proyecto y se ha convertido en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

3. (nuevo). En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 166.a).2.º.⁷

4. (nuevo). Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4”.

Y este último precepto, en línea con la legislación sobre transparencia, aunque tal publicidad se debe alojar en el perfil del contratante, contiene la siguiente referencia:

4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Se debe destacar como el art. 118 del proyecto al referirse al expediente del contrato menor, ya no alude a otros contratos menores (además del de obras), sino exclusivamente a tres de los contratos administrativos típicos: obras, servicios y suministros. Acaso significa ello que en el futuro no cabrán contratos menores en otros contratos típicos o en los contratos privados de la administración. Y abona este criterio la interpretación restrictiva de esta modalidad contractual, habida cuenta el objeto y finalidad de la nueva Ley, semejantes al TRLCSP, en cuanto a la garantía de la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre licitadores.

Ha de justificarse la necesidad de la contratación y se establece una carga adicional, en principio para los centros gestores, de justificar que no se altera el objeto del contrato para evitar la aplicación de los principios generales, además del límite

⁷ El art. 166 a) nº 2, se refiere al procedimiento negociado sin publicidad para contratos de obras, servicios o suministros que se encarguen a un empresario determinado en tanto que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda de la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de la propiedad intelectual e industrial. Esta previsión debe interpretarse con los mismos cánones que los aplicados en el procedimiento negociado sin publicidad (art 170, letra d del TRLCSP); resultan útiles las pautas precisadas en la Recomendación 1/2016, de 20 de abril de la JC de contratación administrativa de Aragón o en la Resolución 29/2016 del Tribunal Administrativo de contratos públicos de Navarra.

cuantitativo para cada adjudicatario, con la duda de cómo se mide en el tiempo, es decir en qué período de tiempo no se puede adjudicar (la expresión “suscrito” no es acertada, en tanto no se exige la formalización conforme a la previsión del art. 151.2 del propio proyecto de ley)⁸ individual o conjuntamente (UTES o otras formas de agrupación de los operadores económicos) más de un contrato menor.

Ese tiempo pudiera entenderse que es el de un año, de acuerdo con la duración máxima de un año contemplada en el art. 29.8 del Proyecto de Ley, ahora bien no podrá reiterarse la misma prestación en años sucesivos, pues se estaría quebrando, por falta de programación, las reglas generales de la contratación, en fraude de Ley. Quiere decirse que tal vez se puedan encargar a un mismo contratistas, en años sucesivos, prestaciones distintas a través de la figura del contrato menor; en ningún caso la misma prestación.

No obstante cabe interpretar que la norma no distingue y esa prohibición es absoluta, cualquiera que sea la prestación. Aunque no se sabe muy bien como se puede controlar esa limitación a lo largo de los años.

Se hace necesario, en general pero especialmente en administraciones de cierta actividad contractual, sistemas de información y control que alerten de las empresas que ya han sido beneficiarias de contratos menores.

Se irá viendo, caso de aprobarse el proyecto de Ley con esta redacción, su aplicación, pero se está dando un paso para disminuir muy notablemente el uso de esta modalidad de contratación. Los órganos de contratación y los operadores administrativos deben prepararse para afrontar ese nuevo escenario con eficacia en la respuesta a las necesidades que se presenten.

G.- 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: primeras interpretaciones.

La entrada en vigor de esta Ley el 9 de marzo está generando un torrente de opiniones y foros de debate, precisamente en relación con la figura de los contratos menores.

G.1.- En cuanto a la tipología de los contratos parece pacífico que sólo pueden adjudicarse directamente mediante la figura del contrato menor los contratos de obras, servicios y suministros. Quedan fuera, entre otros, los contratos privados celebrados por las administraciones públicas (art. 26) lo cual resulta un problema práctico para una variedad importante de pequeños contratos que tengan por objeto la creación e

⁸ El art. 151.2 del proyecto de Ley de contratos del sector público establece que en el caso de los contratos menores definidos en el art.118 se acreditará su existencia con los documentos a que se refiere dicho precepto.

interpretación artística, literaria o de espectáculos (art. 25, letra a) de la LCSP. Precisamente este precepto no hace mención a los contratos de seguros y que el precedente artículo 20 del TRLCSP, con remisión al Anexo II, categoría 6ª, consideraba un contrato privado. Se apunta la duda, aunque desde la perspectiva del derecho común es un contrato mercantil.

G.2.- En cuanto a la naturaleza de las prestaciones, el legislador parece neutro. Los órganos de fiscalización externa y los consultivos son tenaces y hasta contundentes, diríamos, en limitar la utilización de los contratos menores a necesidades puntuales y esporádicas, concretas y no repetitivas.

G.3.- La cuantía está clara hasta 40.000€ para obras y hasta 15.000€ para servicios y suministros de valor estimado. En principio estas cifras no afectan a las contrataciones directas realizadas a través de la central de compras estatal (Art. 229 de LCSP). Relacionado con la cuantía esta la prohibición de fraccionar el objeto del contrato para evitar superar esas cuantías máximas. Por eso es necesario justificar en el expediente la no alteración del objeto contractual y las cuantías. Se necesita una herramienta informática y precisar si esa limitación cuantitativa es por poder adjudicar o por órganos de contratación. En la práctica el informe del centro de contabilidad puede ser necesario o cuando menos útil para corroborar los importes adjudicados a un concreto tercero.

G.4.- En cuanto a los adjudicatarios, la principal novedad de la nueva Ley se encuentra en la limitación de contrataciones sucesivas al mismo empresario, en cuantías superiores a las fijadas para cada tipo de contratos. La aplicación de esta limitación o incompatibilidad no está exenta de dificultades e incluso divergencias.

La junta consultiva de contratación administrativa de contratos de Aragón (informe 3/2018) considera que el ámbito subjetivo de la regla de incompatibilidad del art. 118.3 resulta de aplicación a cada órgano de contratación de una misma entidad contratante: por ejemplo en las administraciones locales, la presidencia y el Pleno. La delegación de competencias de la Presidencia en la Junta de Gobierno no desactiva esa incompatibilidad.

La Junta Consultiva de Aragón establece la línea diferenciadora (excluyente de la incompatibilidad), además de por el órgano de contratación, en función de la tipología de contratos, entre contratos de servicios, de suministros y obras.

Sin embargo, la Junta Consultiva de contratación pública del Estado, en el informe 41/2017, realiza una interpretación teleológica de la norma (aunque con menos seguridad jurídica para los concretos operadores) y concluye que la Ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores (incluso dentro de la misma tipología o calificación “ex” art. 12 LCSP) con un mismo operador económico cuando

las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Esta consideración nos lleva de nuevo al estudio de cuándo existe fraccionamiento y cuándo no; si bien la diferenciación de los objetos prestacionales se adjetiva, pues han de ser “cualitativamente diferentes”.

G.5.- Relacionado con los adjudicatarios se hace necesario marcar o deslindar el espacio temporal de la limitación o incompatibilidad.

Una primera interpretación entendía que se aplicaría, la consideración temporal, desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017 y por años naturales.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sostiene que se computa un año hacía atrás, desde la aprobación del gasto.

La Junta Consultiva de Aragón mantiene que la incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el Art. 118.1 LCSP, subsiste durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financien la ejecución de los contratos menores previamente adjudicados.

En fin, existe discrepancia interpretativa, ante la que solo cabe postular sosiego y seguridad jurídica⁹.

2. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS MENORES. SU TRAMITACIÓN. FIGURAS AFINES¹⁰.

2.1. Notas características.

Tanto en el articulado del TRLCAP, como en el proyecto de Ley, no se alude propiamente a procedimiento, sino a las exigencias de la tramitación del expediente de contratación¹¹. En apretadas síntesis, cabe esquematizar algunas de las notas características más pacíficas o comúnmente aceptadas:

⁹ En la Comunidad Autónoma de Galicia, la Presidencia de la Diputación de A Coruña ha efectuado consulta a la “Xunta Consultiva de Contratación de Galicia, sobre estas y otras muchas cuestiones pendientes, en marzo de 2018, de informe.

¹⁰ José Antonio Moreno Molina en “Los procedimientos de adjudicación de los contratos”, capítulo VII del libro colectivo del que es coordinador, Cemci, Granada 2008, páginas 278 y ss, alude a un “procedimiento que se podríamos calificar como especial” (...) definido exclusivamente por razón de la cuantía. Se destaca que no existe procedimiento de adjudicación, ni es necesario acceder a la constitución de mesa de contratación. Se observa que la coincidencia de cuantías del contrato menor y el procedimiento negociado sin publicidad, provoca prácticamente la marginación de este último a favor de la utilización de la figura de los contratos menores.

¹¹ Vid, “Comentarios a la legislación de contratación pública, Tomo I” AAVV, coordinado por Emilio Jiménez Aparicio, Thomson Reuters Aranzadi”, 4ª edición 2016, págs. 1478 y ss. en las que se expone el alcance de la expresión “expediente” (...) la innecesariedad del procedimiento de adjudicación (excluyendo e principio de publicidad y concurrencia). Resulta interesante la consideración de que el precepto analizado (art.111 del TRLCSP) es aplicable únicamente a los contratos de las administraciones públicas y no al resto de los entes del sector público (tengan o no la

a) No se exige procedimiento de adjudicación y, por tanto, no existen pliegos de contratación; en el nuevo marco legal (LCSP/2017) sí se puede hablar un procedimiento simplificado y por la tanto un sencillo expediente.

b) No es exigible la publicidad aunque sí recomendable¹². La nueva LCSP/2017 sí obliga a la publicidad a través del perfil del contratante (Art. 63. 4), salvo los contratos cuyo valor estimado fuere inferior a 5.000€, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores.

c) No se exige Informe de Secretaría ni Fiscalización previa por parte de Intervención (en este sentido tanto el art. 219 del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, como el art. 151 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), señalan que los contratos menores no están sometidos a intervención o fiscalización previa.

d) No son exigibles garantías. Así se señala en el Informe JCCA 12/2002, de 13 de junio, aunque sería discutible como una exigencia adicional si se considera conveniente, pensemos, por ejemplo, en contratos de obras que, con la nueva Ley, pueden llegar hasta los 50.000 euros, IVA excluido.

e) No tendrá lugar revisión de precios, que prohíbe expresamente el art. 89.2 del TRLCSP

f) No podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP)¹³.

g) No requieren formalización (art. 156.2 LCSP). En este sentido la propia factura podrá hacer las veces de documento contractual de acuerdo con lo señalado en el art. 72.1 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). La nueva LCSP/2017 menciona la expresión que...“el contratista no ha suscrito...” y no se sabe muy bien en qué trámite nos encontramos. Tal vez sí se emite una resolución, a modo de

consideración de poderes adjudicadores). Cuestión distinta es que en las instrucciones internas que deben aprobar estos entes, conforme al régimen del TRLCSP pueda preverse una excepción análoga para estos contratos menores de los entes del sector público que no son administraciones públicas. (...).

¹² El art. 63.4 del proyecto de Ley prevé una publicidad trimestral de los contratos adjudicados (dicho “supra”), pero no se exige publicidad de la licitación, lo cual no excluye que se soliciten ofertas públicamente, por ejemplo a través del perfil del contratante.

El art. 8.1 letra a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno prevé una publicidad activa de los contratos celebrados por los entes de su ámbito de aplicación (entre otros las administraciones públicas).

¹³ Ver art. 29.7 del Proyecto de Ley de contratos del sector público.

acuerdo de adjudicación, se da precisión y se establece un “ítem”, necesario para la propia aplicación de las limitaciones e incompatibilidades legales.¹⁴

h) No es posible el fraccionamiento del objeto del contrato. A este respecto aludiremos con mayor profundidad en el apartado siguiente (III).

I) La Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP/2017) establece la obligatoriedad de motivar la necesidad de la contratación. La tramitación exige que el órgano de contratación motive la necesidad del contrato. El informe 42/2017 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, entiende que el informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio.

Además, en el expediente, por lo tanto existe, se ha de justificar que no se altera el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de la contratación; y se debe justificar también (verbi gratia información contable) no ha “suscrito” más contratos en el periodo temporal de un año, computado según lo señalado en el apartado “G 5” precedente. La norma no dice por quien, si por el órgano o por los centros gestores: cabe que se incorpore informe de los centros de tramitación, a ser posible con cualificación, y que el órgano de contratación así lo constate en resolución que si bien formalmente no se exige cada vez parece más necesaria y que funcionaria a modo de formalización (el art. 118.3 normativiza la expresión “suscrito”).

2.2. Procedimiento de gasto

Junto al procedimiento administrativo propiamente dicho existe un procedimiento de gasto o de ejecución del gasto, al que se refiere el propio articulado de la legislación contractual, al aludir expresamente a la aprobación del gasto y la incorporación de la factura.

A.- Aprobación del gasto.

Por lo Que respecta a la Aprobación del gasto, ni la LCSP ni el TRLCSP especifican qué se entiende con aprobación del gasto. En el art. 110 del TRLCSP señala que completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto (...).

¹⁴ Esta resolución administrativa se establece como necesaria en documentos elaborados por algunas administraciones públicas, como las propias Bases de ejecución del presupuesto.

Es decir, según este precepto la resolución aprobando el expediente de contratación se identifica con la aprobación del gasto, y por tanto con la fase de Autorización del Gasto.

Una primera interpretación del art. 110 del TRLCSP en conjunción con el art. 111 nos llevaría a concluir que en un contrato menor siempre sería exigible la aprobación del expediente y por tanto la autorización del gasto. No obstante, una interpretación más acorde con el fundamento de la existencia de los contratos menores nos llevaría a concluir que la aprobación del gasto en los contratos menores no exige que ésta se corresponda con la aprobación del expediente y por tanto con una autorización del gasto, sino que esta aprobación del gasto puede efectuarse en un momento posterior, como puede ser la adjudicación del contrato, o incluso mediante la acumulación de fases del gasto.

Respecto de la imputación presupuestaria del gasto, en los contratos menores también son de aplicación las previsiones para la tramitación anticipada, es decir, el art. 110.2 (TRLCSP) redactado en los términos siguientes:

«Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos, podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley».

Nada impide que pueda adjudicarse un contrato menor cuya ejecución deba iniciarse en el ejercicio siguiente, y por tanto, no surta efectos presupuestarios hasta entonces, a finales de un año y se inicia a principios del otro (los primeros días de enero); con la salvedad de que nunca podrá superar la duración máxima de un año.

Es posible que un contrato menor ampare gastos plurianuales, con el condicionante de no tener una duración superior a un año: resulta factible que pueda conllevar un gasto que se impute a dos ejercicios presupuestarios, teniendo por tanto el carácter de plurianual y debiendo ser en estos casos respetar los arts. 174 del TRLHL 79 a 88 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, en el ámbito local y los preceptos homónimos de la LGP para la administración central; en las administraciones autonómicas se estará a lo que diga su normativa financiera específica.

En las administraciones municipales se tendrá en cuenta las peculiaridades de la D.A 2ª del TRLCSP para los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, en tanto que la aprobación del gasto será sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso por el Interventor de la Corporación Local».

B) Incorporación de la factura.

La norma reglamentaria aplicable a la facturación es el RD 1619/2012, de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación.

En todo caso es necesaria la incorporación de la factura al expediente. A este respecto, sobre la posibilidad de sustitución de las facturas por tiques, el art. 72.3 del Reglamento RGLCAP) señala lo siguiente:

«Se exceptúan de lo establecido en los apartados anteriores aquellos suministros o servicios cuya prestación se acredite en el tráfico comercial por el correspondiente comprobante o recibo, en el que ha de constar al menos la identidad de la empresa que lo emite, el objeto de la prestación, la fecha, el importe, y la conformidad del servicio competente con la prestación recibida».

No obstante se considera, a la luz de la normativa sobre facturación, con las novedades de la facturación electrónica, que cuando los destinatarios son las Administraciones Públicas la obligación de expedir factura no puede ser sustituida mediante la expedición de tique en ningún caso.

C) Las especialidades en el contrato menor de obras, en cuanto a la documentación que se debe incorporar al expediente.

C.1) La principal “novedad” radica en que deberá añadirse en el expediente, **el presupuesto de las obras**, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran, como puede ser la propia Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).

En cuanto al contenido de los proyectos, el art. 123.2 del TRLCSP), en su apartado segundo, establece que se podrán simplificar, refundir o incluso suprimir, alguno o algunos de los documentos señalados en el apartado primero del mismo precepto, siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, valorar y ejecutar las obras, para los proyectos de obra siguientes:

a) Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación inferiores a 350.000 euros.

b) Resto de las obras incluidas en el art. 122 del TRLCSP, es decir, obras de reparación simple, restauración o rehabilitación, obras de conservación y mantenimiento, obras de demolición.

C.2) Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en

las obras de construcción puede ser necesario un Estudio de Seguridad y Salud, si se dan algunos de los supuestos previstos en el art. 4.1 (del mismo que son los siguientes: a) Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas (450.759,078€); b) Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento más de 20 trabajadores simultáneamente; c) Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra sea superior a 500; d) Las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas y presas.

Dado el escaso volumen económico del contrato menor de obras, es difícil que nos encontremos en alguno de estos cuatro supuestos, pero, según el art. 4.2 del Real Decreto 1627/1997, siempre que exista proyecto de obra, aunque no se dé ninguno de los anteriores supuestos, el promotor estará obligado a que se redacte un estudio básico de seguridad y salud.

C.3) Respecto del informe de supervisión de los proyectos, aunque la cuantía no superara los 350.000,00 euros establecidos por la ley para que sea preciso el informe de supervisión de proyectos, los proyectos de obras menores pueden precisar informe de supervisión cuando se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra, según lo dispuesto en el art. 125 DEL TRLCSP.

D) Requisitos exigibles al contratista¹⁵ en un contrato menor¹⁶

El art. 138. Del TRLCSP señala que «los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar¹⁷ que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación»

La misma redacción se mantiene en el art. 131.3 del proyecto de LCSP, en trámite parlamentario: “Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario¹⁸ con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118.”

¹⁵ Vid, Francisco Pleite Guadamillas, en Revista Contratación administrativa práctica nº 26 (La Ley 1875/2003), en relación con la contratación de las sociedades civiles.

¹⁶ La exigencia de estos requisitos se mantiene, sin mayor innovación, en la nueva LCSP/2017.

¹⁷ Vid, Isabel Gallego Córcoles, “ La capacidad de obrar del contratista”, en contratación administrativa práctica, nº 70, diciembre de 2007 (La ley 6567) , en la que se estudia, entre otras, las posibilidades de las comunidades de bienes de ser contratistas.

¹⁸ Las Directivas de 2014, utilizan el término “operador económico”; véase la definición amplia del Art. 2,10 de la Directiva 2014/24/UE: “ Operador económico: una persona física o jurídica, una entidad pública o privada, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezcan en el mercado de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios”.

De aquí se derivan dos requisitos que debe cumplir el empresario en el que recae un contrato menor:

1. ° Capacidad de obrar.

El art. 54 del TRLCSP señala bajo el título «Condiciones de aptitud» en su apartado primero lo siguiente:

«Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, o en los casos en que lo exija la Ley estén debidamente clasificadas».

Señalar a este respecto que sólo pueden contratar con el sector público las personas físicas o jurídicas.

Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios».

Las sociedades civiles pueden contratar con el sector público, tal y como ya señaló la Junta Consultiva de Contratación en su informe 12/03 de 23 de julio y más recientemente en Informe 55/08, de 31 de marzo de 2009, a condición de que no mantengan secretos los pactos entre los socios y su objeto social comprenda la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

Respecto de las prohibiciones para contratar, recogidas en el art. 60 del vigente TRLCSP, también son aplicables a los contratos menores, según ha puesto de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación administrativa en Informes 29/2001 de 13 de noviembre y 16/2002 de 13 de junio, en los que se analizaba la concurrencia de causas de incompatibilidad.

2. ° Habilitación profesional necesaria.

En el art. 54.2 de la Ley de Contratos (TRLCSP) se establece este requisito con carácter general en los siguientes términos:

«Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato».

En base a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el contratista en un contrato menor debe cumplir los siguientes requisitos: tratarse de una persona física o jurídica; si es persona jurídica, la prestación del contrato debe encontrarse dentro de sus fines, objeto o ámbito de actividad no estar incurso en causa de prohibición para contratar; contar con la habilitación profesional necesaria.

En todo caso, se entiende que debe existir objeto del contrato, capacidad y solvencia del contratista, competencia del órgano de contratación, consignación presupuestaria e inexistencia de prohibiciones de contratar (Informe de la JCCAE nº 1/2009).

Sin embargo, cuestión más controvertida es la acreditación de estos requisitos, con diversas posiciones tanto en las Juntas Consultivas de Contratación, como por la propia Intervención General de la Administración del Estado: por ejemplo posiciones mantenidas en el Informe 2/2009 de la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia más exigente en los medios de acreditación, frente a la posición más tibia de la Junta Consultiva de Canarias (informe 1/2015) o la propia Junta Consultiva de Aragón. Esta última en el informe 7/2016, que circunscribe a la concurrencia y no a la acreditación, los requisitos de capacidad y solvencia: han de concurrir, diferente es el nivel de exigencia para acreditarlos.

Parece lógico que gestores o tramitadores de estos expedientes se muestren preocupados por esta acreditación, puesto que si deben concurrir y su ausencia puede ser causa de nulidad del contrato menor, lo prudente parece ser arbitrar mecanismos sencillos para conocerlos, documentándose a través de una declaración responsable, o aún mejor, utilizando los Registros oficiales de licitadores o los Registros voluntarios de las Corporaciones Locales; pudiera incluso crearse un registro de contratistas de contratos menores donde los requisitos a acreditar fueron únicamente los que se precisan para estos contratos, con una vigencia de seis meses y declaración responsable de que siguen vigentes y verificar para el pago de las facturas que el contratista está al corriente en sus obligaciones tributarias y con la seguridad social¹⁹.

3.3. Figuras asimiladas:

El TRLCSP, regula otras figuras que, aun cuando no se definen como contratos menores, tienen una tramitación simplificada que permite su asimilación con estos contratos. En este sentido podemos hablar de:

A) La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte

La Disposición Adicional Novena de la Ley (TRLCSP) establece que la contratación de estas suscripciones, así como el acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con

¹⁹ La contratación menor puede ser un lugar para la incorporación de criterios sociales y medio-ambientales que guarden relación con el objeto del contrato; y, para facilitar el acceso a la contratación de las pequeñas y medianas empresas o las empresas de economía social. El Art. 1.3 del proyecto de Ley de contratos del sector público contempla estas previsiones de forma transversal.

las normas establecidas para los contratos menores, y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio en estos casos, se hará en la forma prevenida en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible su pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

Esta previsión facilita la realización de este tipo de gastos, en los que la experiencia demostraba que se planteaban problemas por la dificultad de aplicar los principios de publicidad y la concurrencia. Asimismo las empresas establecían como condición el pago al inicio del período de la suscripción.

Previsión que permanece en el proyecto de Ley.

B) Régimen de contratación de actividades docentes. Art. 304 del TRLCSP

En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier tipo similar de actividad siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato.

En estos contratos podrá establecerse el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista.

Para acreditar la existencia de estos contratos, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente.

En el proyecto de ley (art. 308) se mantiene una regulación similar.

C) Prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y por importe de 30.000,00 euros

La Disposición Adicional vigésimo-cuarta del TRLCSP permite que, en los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y por importe inferior a 30.000 euros, no se apliquen las disposiciones de la Ley relativas a la preparación y adjudicación de los contratos. Para proceder a la contratación en estos casos bastará que, además de justificarse la urgencia, se determine el objeto de la prestación, se fije el precio a satisfacer por la asistencia y se designe por el órgano de contratación la empresa a la que corresponderá la ejecución.

D) Una vez vigente la LCSP/2017, se constata que en estas figuras asimiladas no existen cambios sustanciales.

3. LA PROBLEMÁTICA DEL FRACCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS²⁰

3.1. Consideraciones generales sobre el fraccionamiento de los contratos.

Uno de los asuntos más importantes y controvertidos en la contratación es el relativo al fraccionamiento de los contratos. Se encuentra asociado, asimismo, a los contratos menores, puesto que es en esta figura de carácter excepcional en la que debe observarse con mayor rigor esta prohibición, para evitar que se produzca un fraude de ley, al utilizar la figura del contrato menor para supuestos no previstos por la ley, lo que supondría una restricción injustificada de los principios de publicidad y concurrencia.

Podemos considerar la prohibición de fraccionamiento de los contratos como uno de los principios básicos en la contratación administrativa.

El TRLCSP²¹, regula en el art. 86, el objeto del contrato, de este modo:

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.
2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del contrato.

Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra tal y como ésta es definida en el art. 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los arts. 14.2, 15.2 y 16.2.»

De la redacción de este artículo, similar al anterior art. 68 del Texto Refundido anterior, se puede destacar que lo que la ley prohíbe no es el fraccionamiento en sí, sino la intención de eludir los requisitos de publicidad y procedimiento.

²⁰ Vid, Pilar Batet Jiménez “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos (31/08/2015), en Observatorio Contratación pública, www.obcp.es

²¹ La referencia es a una norma ya derogada. La dogmática general permanece.

3 2. Pronunciamientos más tradicionales de Juntas Consultivas e Intervención General.

a) La Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado sobre el fraccionamiento de los contratos, entre otros, en el Informe 16/2009 de 31 de marzo de 2009, relativo a la «Contratación de carteles por los que se instrumenta la publicidad de obras financiadas con el Fondo Estatal de Inversión Local creado por Real Decreto-Ley 9/2008.

La cuestión planteada consistía en si se debía celebrar un único contrato por parte de las Subdelegaciones de Gobierno que comprendiera la totalidad de los carteles a proporcionar o si por el contrario se podían celebrar varios contratos, en función de las necesidades que fueran surgiendo, adjudicándolos mediante contrato menor. Se indicaba en la consulta la brevedad de los plazos para contratar y entregar los carteles. La Junta Consultiva realiza unas reflexiones muy interesantes en relación con el fraccionamiento de los contratos que reproducimos a continuación:

«El mencionado precepto (art. 74.2 LCSP; ahora 86.2 del TRLCSP) ha de entenderse como una norma que tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato todas las prestaciones que tengan idéntica naturaleza, salvo que éstas estén dotadas de una cierta unidad de carácter funcional u operativo, cuyo tratamiento contractual por separado redundaría en detrimento de la correcta gestión del interés público. Al hacer la afirmación anterior quiere decirse que el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquellas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional, impuesta por una mejor gestión de los intereses públicos. Ello a su vez supone que *a sensu contrario* cuando del tratamiento unitario de todas estas prestaciones se derive un beneficio para el interés público que deba decaer ante un mayor beneficio derivado de su contratación por separado o cuando ésta sea exigencia de la necesidad de dar cumplimiento a una disposición legal, la contratación por separado de las diferentes prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto por el art. 74.2 de la Ley».

b) La misma JCCAE en informe 1/2009, en relación con contratos de publicidad dijo, que no existe fraccionamiento en los contratos de publicidad, ya que en la realización de una campaña divulgativa, parece ser condición indispensable que ésta se realice a través de diferentes medios de comunicación con el objeto de lograr la máxima difusión. En tales circunstancias, puede decirse que no existe fraccionamiento del objeto del contrato, si la campaña implica la celebración de contratos independientes con medios de comunicación diferentes; a este respecto además son irrelevantes las vinculaciones que puedan existir entre las sociedades propietarias de cada uno de ellos.

c) Y en otro informe, el 2/2012, que no debe interpretarse el art 86 del TRLCSP como una obligación de integrar en un solo contrato, dos o más prestaciones, aunque sean similares y puedan ejecutarse de modo conjunto, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no solamente contratarlas por separado, sino incluso su explotación de modo independiente: la finalidad puede ser la misma (la organización de la Cabalgata de Reyes del año 2012), pero las prestaciones conforman contratos diferentes de suministros y servicios.

d) La IGAE (intervención general de la Administración del Estado), en informe de 22 de diciembre de 2008, analiza la existencia de fraccionamiento del contrato, en el caso de una contratación de reparación de ascensores por importe de 16.150,00 euros adjudicada a una determinada empresa el 30 de mayo de 2007 por procedimiento negociado sin publicidad mediante un contrato de suministro, por una parte y un contrato menor adjudicado a otra empresa distinta para reparación de ascensores en una localidad diferente al anterior contrato con fecha 20 de febrero del mismo año, mediante un contrato menor de servicios. La IGAE realiza unas reflexiones en relación con el fraccionamiento del objeto del contrato que vamos a reproducir a continuación:

«Para determinar si nos encontramos ante un supuesto de fraccionamiento del objeto de un contrato, no basta con que en varios contratos se haya definido su “objeto genérico” o, lo que es lo mismo, su finalidad, de manera similar. (...)En efecto, de lo dispuesto en el art. 13 y 68.1 del TRLCAP, se puede deducir que el objeto del contrato ha de estar determinado y ser completo en el sentido de que tiene que abarcar todos los elementos o prestaciones a realizar por el contratista que permitan satisfacer la necesidad concreta o el fin concreto del servicio público que motiva su contratación, de manera que si dichas prestaciones se contrataran de manera independiente, sí nos encontraríamos ante un fraccionamiento del contrato».

La IGAE concluye señalando que no existe fraccionamiento en el supuesto analizado, puesto que si bien es cierto que el órgano de contratación es el mismo en los dos casos y que el objeto genéricamente considerado ha sido definido de manera

similar, se considera que el objeto específico de ambos contratos es distinto e independiente, al incluir prestaciones distintas y ubicarse en diferentes puntos geográficos.

3.3. Rasgos propios del fraccionamiento prohibido.

En relación con todo lo expuesto en el apartado precedente, podemos señalar que el fraccionamiento de los contratos que prohíbe la ley, tiene unos determinados rasgos:

Se considera que está expresamente prohibido, por la ley, utilizar la figura del contrato menor para contratar una parte de un objeto más amplio, que pudiendo la Administración haber licitado conjuntamente, por intentar favorecer a determinadas empresas o simplemente por razones de agilidad, contrata en forma separada.

Asimismo, se entiende que la ley prohíbe utilizar la figura del contrato menor para diversas prestaciones que, aun cuando se encuentren dilatadas en el tiempo, pudieran haber sido contratadas conjuntamente con una adecuada planificación.

Existe fraccionamiento cuando está presente la intención de eludir la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación. Y se presume esta intención cuando pudiendo llevar a cabo una planificación de los gastos a realizar en un determinado período de tiempo de forma sencilla, ésta no se realiza por razones de comodidad, agilidad o relacionadas con el objetivo de favorecer a determinadas empresas.

Hay fraccionamiento cuando las prestaciones que se contratan por separado tienen una cierta unidad de carácter funcional u operativo.

Por contra, no existe fraccionamiento cuando esa forma de contratación logra un mayor beneficio para el interés público o cuando sea exigencia de la necesidad dar cumplimiento a una disposición legal.

Y tampoco existe fraccionamiento cuando el objeto específico de los diversos contratos es distinto e independiente, incluyendo prestaciones diferentes.

3.4. El concepto de unidad funcional o unidad operativa funcional.

Las Juntas Consultivas de Contratación y los operadores jurídicos de la especialidad, se enfrentan al concepto esencial de “unidad operativa funcional” o “unidad funcional” de las prestaciones objeto de los distintos contratos, para verificar o analizar si existe o no fraccionamiento fraudulento de las prestaciones.

La “unidad funcional” constituye un concepto jurídico indeterminado, difícil de reconducir, en cada caso planteado a sus “justos términos”, de contornos variables y con dificultades evidentes para obtener la imagen fija, ajustada al caso concreto.

Debe incidirse en la existencia o no identidad del sujeto, objeto y causa (necesidades a satisfacer) en o con las distintas prestaciones. La existencia de estas tres identidades determina un único contrato.

Sin embargo, se podrán considerar contratos diferentes si la ejecución adecuada de las prestaciones a realizar genera divergencia en alguna de aquellas identidades.

En este sentido, el Informe 1/2010, de 3 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, señaló que “existirá un único contrato cuando

haya coincidencia de elementos esenciales: sujeto, objeto y causa; es decir cuando la prestación a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa”. Ese informe concluye sobre la relevancia de la causa: “Las necesidades de diversos servicios o suministros a atender por la Administración deberán ser objeto de un único contrato o podrán ser objeto de distintos contratos, dependiendo de que tales servicios o suministros deriven de una misma causa o, por el contrario, tengan por causa finalidades o circunstancias distintas”.

3. 5. La necesidad de una adecuada programación de la contratación.²²

a) Cada vez más Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, Tribunales de Cuentas e Intervenciones Generales de los órganos de contratación establecen más cautelas y exigencias en la línea de una adecuada programación de la contratación de cada poder adjudicador y especialmente en el ámbito del poder local acorde a los principios generales clásicos de la contratación pública en el escenario Europeo junto a la transparencia e integridad, como más novedosa.

a) Este mayor nivel de exigencia y por lo tanto mayor restricción en la utilización de la figura del contrato menor pivota en²³ :

-Impedir que las prestaciones periódicas y reiteradas, se contraten a través de contratos menores: Así el Informe 14/2014 de 22 de julio, concluye que “la suscripción de contratos menores sucesivos para la adquisición de bienes o servicios que se requieran repetidamente, por responder a necesidades de carácter recurrente, periódico o permanente, puede no ser el mecanismo más adecuado y más conforme con la normativa en materia de contratación pública e, incluso, puede llegar a ser contrario a aquella normativa, según las circunstancias concurrentes en cada caso. Y en el mismo sentido, el Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

-Controlar especialmente contratos del mismo objeto o muy similar, que den cobertura a una misma necesidad pública, aunque no se realicen en la misma ubicación cuando sean tramitados como contratos menores, pues en su génesis podría aislar o contratar un contrato menor.

- Hacer un seguimiento y análisis muy exhaustivo de aquellos contratos del mismo tipo, ejecutados en una misma ubicación o espacio físico, con prestaciones

²² Cfr, José Manuel Martínez Fernández “ El cerco a los contratos menores”, Revista de estudios locales nº 194, 2016, pags 40 y ss.

²³ Cfr, Resumen Proyecto CSP del informe de fiscalización de la contratación menor celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ejercicio de 2013, en www.contratosdelsectorpublico.es

distintas e incluso similares, dirigidas a un mismo fin y cuya causa sea una mínima necesidad pública.

En fin, se ve una clara evolución, incluso una paulatina superación, aunque con rasgos difusos, de las tres identidades (sujeto, objeto y causa).

El antídoto, como también señala el Informe 14/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, está en la programación o planificación de la contratación. La ausencia de esta planificación o programación por parte del órgano de contratación, puede acarrear un fraccionamiento indebido de los contratos.

Existe el riesgo cierto de que un contrato menor sea contrario a derecho, si el órgano de contratación; en el momento de iniciar la tramitación del contrato, puede tener conocimiento cierto, aplicando los principios de programación y buena gestión, de la necesidad de contratar una prestación perfectamente definida, cuyas características esenciales no varían y que se lleva a cabo, año tras año, y aún así se tramitan varios contratos menores.

Se exigirá una previsión estándar de un órgano de contratación diligente.

No hay fraccionamiento si resulta evidente que la necesidad es nueva, como consecuencia de alguna incidencia suceso o actividad, no habitual, no previsible o incluso por haber fracasado, por razones ajenas a la esfera decisoria del órgano de contratación, la programación contractual tramitada (por ejemplo en un contrato dividido en varios lotes, alguno de importe inferior al contrato menor, resulta desierto).

3. 6. Programación y racionalización técnica de la contratación para responder, con respeto escrupuloso al marco jurídico²⁴, a las prestaciones necesarias para los fines institucionales del órgano de contratación, especialmente cuando sus integrantes gozan de legitimación democrática.

La propia Junta Consultiva de contratación Administrativa en el informe 14/2014, antes citado, apunta varias alternativas o caminos en los que diseñar la contratación por los órganos políticos y por los profesionales de la contratación, a título enunciativo:

a) Un punto de partida para la utilización de los mecanismos previstos en la normativa de contratos del sector público para cubrir las necesidades del órgano de contratación, es la planificación de la contratación correcta la cual, además de permitir y contribuir al mejor respecto de los principios inspiradores de la contratación pública,

²⁴ Vid, Jorge García Hernández “ El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales”, publicado en “Revista de Derecho local” 1 de septiembre de 2016 (el manejado en formato digital).

contribuye también a garantizar la utilización eficiente de los fondos públicos –también prevista en el artículo 1 del TRLCSP. Ciertamente, una vez determinadas por los entes, organismos o entidades del sector público las necesidades que deben cubrirse –que, en el supuesto objeto de consulta, son previsibles e incluso cuantificables– y concretado el alcance, tanto material como temporal, del objeto de los contratos que se requieren para satisfacerlas, planificar los contratos que hay que llevar a cabo permite poder plantear diferentes opciones para cubrirlas, así como también obtener ahorros en los gastos de gestión de la contratación.

b) Una posible mejora de precios por la agregación de demanda, aprovechando las economías de escala, pero también derivada de la mayor concurrencia que permite una contratación abierta y competitiva y la posibilidad de obtención de ofertas más ventajosas; incrementar la eficacia con la integración de la prestación en un único contrato; y optimizar la ejecución global del contrato, entre otra eficiencia. Así, simplemente el establecimiento de la duración de un contrato en un año prorrogable por otros periodos, en lugar de suscribir sucesivos contratos menores de duraciones inferiores, permite obtener estos beneficios, pudiendo concretar la duración total del contrato en función de cómo de satisfactorio haya sido el resultado en el plazo de duración inicial o de la evolución del mercado.

c) Asimismo, la correcta planificación previa de la contratación permite diseñar las licitaciones haciendo uso, por ejemplo, de la posibilidad prevista en el artículo 174.c del TRLCSP –que podría resultar idónea para alguno de los servicios que se mencionan en la petición de informe–, en la cual se conjugan tanto la simplificación y agilización del procedimiento de contratación, como el respeto total a la normativa y a los principios rectores de la contratación pública, al establecer que pueden adjudicarse por procedimiento negociado los servicios que consistan en la repetición de otros de similares adjudicados por procedimiento abierto o restringido al mismo contratista siempre que, entre otros requisitos, esta posibilidad esté indicada en el anuncio de licitación del contrato inicial y el importe de los nuevos servicios se haya computado al fijar la cuantía total del contrato.

d) Por otra parte, la correcta planificación previa también puede permitir diseñar la adquisición de suministros –tales como los que se mencionan en el escrito de petición de informe– mediante algún sistema de racionalización de la contratación, especialmente mediante el establecimiento de un acuerdo marco, con una o con diversas empresas, o la suscripción de un contrato de suministros en que la empresa contratista se obligue a entregar bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud en el momento de suscribir el contrato –previsto en el artículo 9.3 del TRLCSP.

e) Adicionalmente, conviene señalar que una correcta planificación previa de la contratación del sector público permite también hacer posible una contratación pública estratégica, en los términos en que se configura en la nueva 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/CE7, la cual resulta inviable sin aquella planificación.

Otros mecanismos de programación y racionalización técnica de la contratación que nosotros apuntamos pasa por la implementación de sistemas dinámicos de contratación o adquisición (en la terminología del Proyecto de Ley²⁵), las centrales de contratación y la adquisición agregada, etc.

Estas estrategias y la programación de la contratación, además de los requerimientos legales (bien por aplicación de la doctrina de Juntas Consultivas y tribunales de cuentas, bien por imposición nítida del proyecto de Ley de contratos del sector público, caso de aprobarse como parece previsible con la actual o similar redacción), conducen a que se deje reducido o encorsetado el contrato menor a supuestos muy excepcionales en los que el objeto contractual sea de escasa cuantía (por ejemplo límites del proyecto de Ley), a necesidades puntuales y no repetidas no previsibles y que aquellas se encuentren perfectamente identificadas y definidas.

La programación y racionalización de la contratación toma carta de naturaleza con rango normativo en el Art. 28.4 de LCSP/2017: “4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.”

4. REFLEXIÓN FINAL.

La agilidad administrativa ha sido el adalid de los contratos menores; y lo decimos en pasado puesto que la doctrina, las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa y los Tribunales de Cuentas, se está encargando de frenar y acortar su utilización.

El proyecto de Ley de contratos del sector público (ahora ya ley vigente) convierte a la programación de la contratación en el punto de referencia (leagding case)

²⁵ En la actualidad Ley 9/2017 de 8 de noviembre, según lo explicado “passim”.

llamado a encauzar aquellas necesidades de contratación de menor importe, pero repetidas en el tiempo.

El tiempo juzgará:

Es cierto que, en muchos casos, se puede programar y racionalizar técnicamente la contratación, a través de los mecanismos que ofrece la legislación de contratos, la vigente y la proyectada.

Pero la vitalidad socio-económica y la gobernanza, muestra diariamente necesidades y dinámicas nuevas, difíciles de encerrar en una programación, coincidente con el ejercicio presupuestario o plurianual (Art. 28 del proyecto de Ley de contratos del sector público).

La programación de la contratación es una oportunidad para implementar la contratación pública estratégica, en políticas públicas de orden social, ambiental, de innovación y desarrollo o de promoción de las Pymes. Veremos si no constituye una debilidad en aquellas administraciones próximas al administrado y abiertas a la ciudadanía, que en su servicio eficaz a la misma, quiere responder ágilmente a sus necesidades.

La aplicación práctica testará la capacidad de las administraciones financieramente más débiles (municipales), sin verdadera autonomía económica, para asumir los fines y objetivos de las ayudas finalistas concedidas por otras administraciones, a justificar en breves espacios de tiempo.

Tal vez ni tanto, ni tampoco: El gobierno de lo público, legitimado democráticamente y sometido al ordenamiento jurídico, ha de tener margen de gestión para satisfacer el interés público.

La contratación menor publicitada, transparentada, con garantías de concurrencia puede dar respuesta a variadas necesidades, muchas veces imprevisibles, en tantas administraciones locales de muy reducida organización. Y en este sentido, en la comunidad Autónoma de Aragón, en virtud de una norma autonómica, es posible la adjudicación sucesiva de contratos menores al mismo contratista cuando la licitación del contrato menor sea objeto de publicidad en el perfil del contratante, por un plazo no inferior a cinco días hábiles.

El derecho y la propia gestión administrativa presenta múltiples y variados matices: es su nervio.

5. NOTA BIBLIOGRÁFICA

ARANDA PLAZA, SARA; GONZALEZ ROMERO, M^a ANGELES; TENA RUIZ, JAVIER. *Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público*, La Ley, El consultor de los Ayuntamientos, 2012.

CASTRO ABELLA, FERNANDO. (Coord.) *Contratación del sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, 3^a edición, 2013.

Contratación pública 2016-2017, Abogacía del Estado, Memento Práctico, Editorial Francis Lefebvre, 2016.

FERNANDEZ ACEVEDO, RAFAEL Y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, PATRICIA (Dir.) *Contratación pública a debate*, editorial Civitas, Thomson Reuters, 2014.

Informes de Juntas Consultivas y Tribunales de Cuentas, citados.

JIMENEZ APARICIO, EMILIO (Coord.). *Comentarios a la legislación de contratación pública*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2015

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL “Cercos a los contratos menores”, *R.E.L.* nº194/2016.

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO (Coord.) *La ley de contratos del sector público y su aplicación por las Entidades Locales*, CEMCI, Granada, 2008.

DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y LA SOLVENCIA

Inmaculada MARTÍN RIVAS

*Secretaria-Interventora
Interventora del Ayuntamiento de Guillena (Sevilla)*

Trabajo de evaluación presentado para obtener el certificado de aprovechamiento del Curso de Estudios Avanzados sobre Contratación Pública Local. CEMCI. (Granada). Abril a junio 2017.

SUMARIO

1. Introducción
2. Evolución histórico-normativa
3. Regulación de los criterios de adjudicación en el 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.
4. Regulación de la solvencia en el 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 y en la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de Noviembre.
5. Qué son los criterios de adjudicación.
6. Qué es la solvencia.
7. Conclusiones.
8. Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A lo largo de la exposición de este trabajo me voy a dedicar a la determinación y clarificación de que se ha de entender por criterios de adjudicación y por criterios de solvencia, definiendo cada uno de ellos y diferenciándolos. Es un tema bastante interesante a mí entender para dedicarle un estudio en profundidad, pues, en ocasiones ambos se suelen confundir.

En primer lugar, hechas estas reflexiones de por qué el estudio de esta materia, haré una breve introducción en la que señalaré que tanto los criterios de adjudicación como la solvencia se regulan en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, así como

en el 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.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA

Así, en cuanto a este texto normativo señalaremos brevemente como se ha llegado hasta él y cuál es su situación actual, para ello voy a hacer uso de un documento elaborado por Julián de la Morena López¹, en el que se señala que la primera referencia histórica que nos encontramos en relación con la contratación pública es el Real Decreto de 27 febrero de 1852, publicado por Bravo Murillo, presentándose a las Cortes el 29 de diciembre de 1850 un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, con el fin de establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia..."

Así nacía la necesidad de afrontar el reto de que la contratación administrativa dispusiera de un texto legal que limitara los abusos (de autoridades y funcionarios) contra los estímulos peligrosos (cohechos, prebendas, sobornos, dudas, desconfianza en los servidores del sector público).

Después, y también dentro del siglo XIX, se dictaron otras disposiciones de igual rango, hasta que en 1911 se promulgó la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, en cuyo capítulo V se trataba la Contratación del Estado. En estos tiempos la única forma de adjudicación de los contratos públicos era la subasta, es decir, se acudía a la proposición más económica, sin atender a otras consideraciones, como la calidad. No se trataba, pues, de comprar lo mejor sino lo más "barato". Estas disposiciones estuvieron vigentes, aunque con ciertas intermitencias, hasta la Ley de Bases de Contratación del Estado de 1963 y su texto articulado de 1965, finalizándose la regulación de esta materia con la promulgación del Reglamento de Contratación del Estado en 1967.

La Ley 5/1973, de 17 marzo, modificó parcialmente la Ley de Contratos del Estado, introduciendo determinados cambios e innovaciones en la normativa de este texto legal que hizo necesario incorporar consecuentes modificaciones en el Reglamento del 67, actualizando, mediante el nuevo Reglamento de 1975, numerosos preceptos de este cuerpo legal recopilando los perfeccionamientos aconsejados por la experiencia hasta entonces recogida, razón por la cual, tal y como se justificaba en el preámbulo del Decreto 3410/1975, se hizo necesario aprobar una nueva versión completa del Reglamento General de Contratación del Estado.

¹ Exdirector de la Unidad de Contratación de la Universidad de Castilla - La Mancha. Documento de opinión sobre Evolución histórica de la contratación pública en España. Publicado en la página del observatorio de Administración Pública.

La incorporación de España a la entonces denominada Comunidad Económica Europea en 1986, obligó a la adaptación inmediata de la legislación de contratos del Estado a las Directivas Comunitarias sobre Obras y Suministros, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto Legislativo 931/1986, que nuevamente volvió a modificar los artículos de la Ley de Contratos afectados por las Directivas.

Esto supuso que hubo de modificarse, asimismo, el Reglamento para adaptarlo al Real Decreto Legislativo 931/1986 y a las Directivas Comunitarias, lo que tuvo lugar mediante la publicación del Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre.

Así, no sin numerosas normas desarrolladoras e incluso innovadoras, como la revisión de precios, inversiones y contratos en el extranjero, clasificación de empresas, pliegos generales, contratos con empresas consultoras o de servicios, contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, etcétera, llegamos al texto legal bajo la denominación de "Ley de contratos de las Administraciones públicas" (Ley 13/1995, de 18 de mayo), que deroga expresamente las leyes subsistentes sobre contratos del Estado, como son el Texto Articulado de 1965, la Ley de 1973 y el Real Decreto Legislativo 931/1986. Es esta Ley de 1995 una ley general para todas las administraciones públicas del Estado Español, con eminente carácter "básico" a tenor del artículo 149.1.18ª de la Constitución Española.

Otra novedad a destacar de esta Ley es la inclusión en su texto de los contratos administrativos especiales que fueron regulados mediante el Decreto 1005/1974 y el Real Decreto 1465/1985, el primero con empresas consultoras o de servicios, y el segundo para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, considerándolos, a partir de entonces, como otros contratos administrativos ordinarios, tales como los de obras, gestión de servicios públicos y suministros.

A partir de la Ley 13/1995, el reino de España empieza a tomar conciencia de la subordinación a las directivas europeas de sus propias leyes en materia de contratación pública. La obligada superposición de la norma europea al régimen jurídico doméstico ha ido imponiéndose no sin reticencias o, quizás, con una absurda e inútil resistencia que, aún hoy, mantiene litigios, especialmente en materia de garantías de recursos contra determinados actos de preparación y adjudicación de contratos.

Con el fin de incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa, así como simplificar, en lo posible, los procedimientos de contratación con respeto a los principios básicos de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación de las Administraciones públicas, se promulga la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

La disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, autorizaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses a partir de su publicación en el "Boletín

Oficial del Estado" elaborase un texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales, al que se incorporasen las modificaciones que en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se introducían por la propia Ley 53/1999, antes citada y por la disposición adicional primera de la Ley 9/1996, de 15 de enero, por la que se adoptaban medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía; además de la pervivencia de todo un corolario de disposiciones varias, que evitamos citar, llevan a la promulgación 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. Mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que busca en el empresario privado un colaborador de la Administración en el desarrollo económico sostenido y en la mejora de la calidad de vida, configurando como una especial significación la institución de la concesión, utilizada en el siglo XIX como opción cardinal en los grandes empeños administrativos y recogida y adaptada, en función de los distintos objetivos a los que se ordenaba, en las legislaciones sectoriales que surgen en el siglo XIX. El objetivo de esta Ley es recuperar los rasgos definidores de la figura centenaria de la concesión de obras públicas -contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras y equitativa retribución del esfuerzo empresarial-, figura insustituible en el actuar de los poderes públicos, si bien ajustando los mismos al modelo administrativo y social de nuestros días, es decir, haciendo útil de nuevo la institución, en función de sus características esenciales, en todos los campos en que está llamada a operar. Desde el punto de vista de la técnica normativa se optó por insertar la regulación específica de este contrato en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Así llegamos a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público. Donde en su preámbulo dice, que, aunque la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE es el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La norma resultante, en consecuencia, no se constriñe a trasponer las nuevas directrices comunitarias, sino que, adoptando un planteamiento de reforma global, introduce modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación, en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y empresariales) de introducir diversas mejoras en la misma y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve.

A partir de su promulgación, produjeron varias disposiciones legales que modificaron y/o afectaron a esta ya derogada ley.

Después de este corolario normativo, se aprueba el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con él se ha procedido a integrar en un texto único todas las modificaciones introducidas a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a través de diversas Leyes modificatorias de la misma, que han dado una nueva redacción a determinados preceptos o han introducido nuevas disposiciones.

En segundo lugar, siguiendo el mandato del legislador, se ha procedido a integrar en el texto las disposiciones vigentes relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

De otra parte, señalar que La Unión Europea ha aprobado tres Directivas sobre contratación pública:

- Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- 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.
- Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Todas ellas aparecen publicadas en el DOUE de 28 de marzo de 2014 y debieron de haberse transpuesto antes del 18 de abril de 2016, sin embargo, como viene siendo habitual no ha sido así.

Se trata de tres Directivas materiales, ya que regulan la materia de la contratación pública bien con carácter general (Directiva 2014/24/UE), sobre sectores específicos (Directiva 2014/25/UE) o sobre concesiones (Directiva 2014/23/UE).

Por último, incluir en este epígrafe la reciente Ley de Contratos del Sector Público, la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre², que entrará en vigor el 9 de marzo de 2018, prácticamente en su conjunto salvo respecto a algunos artículos o apartados de los mismos como señala la **Disposición final decimosexta** de dicho texto al decir que la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo

² BOE número 272, de 9 de noviembre de 2017, páginas 107714 a 108007 (294)

harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo harán al día siguiente de la referida publicación.

El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

3. REGULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN EL 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 Y EN LA LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Por lo que se refiere, ahora sí, hecha esta evolución histórica-normativa de la legislación de la contratación pública en España, al contenido del Real Decreto Legislativo 3/2011, en adelante TRLCSP³, sobre los criterios de adjudicación y la solvencia, comenzaremos señalando que, el **artículo 150 del TRLCSP** sobre **criterios de valoración de las ofertas**, señala que:

“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma

³ BOE número 276, de 16/11/2011, modificación publicada el 31/12/2015.

automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Cuando en los contratos de concesión de obra pública o gestión de servicios públicos se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

a) Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

c) Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de gestión de servicios públicos.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) *Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.*

h) *Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.*

4. *Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.*

Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. *Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.*

6. *Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma que se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223.f)''.*

Como se puede observar este artículo es esencial en materia de criterios de adjudicación.

Así en la Resolución, 24/2014, de febrero, en cuanto al procedimiento y orden de apertura de ofertas se señala que tanto el apartado 2 del artículo 150 TRLCSP, como el artículo 30 del Real Decreto 817/2009, dejan claro que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio de valor "mediatizado", o, si se prefiere, "contaminado" por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitadores.

Sin embargo, ni el TRLCSP, ni el RGLCAP o el Real Decreto 817/2009, contemplan la eventualidad , de que como consecuencia de una revisión de la

valoración de los criterios susceptible de juicio de valor efectuada ante el planteamiento de una reclamación ante la Mesa de contratación de las previstas en el artículo 87 RGLCAP, o incluso de un recurso especial, se altere el orden previsto, existiendo en este punto una aparente discordancia entre ambas normas, debido a la existencia anterior del Reglamento General respecto de la Ley.

De este contenido de dicho artículo podemos mencionar que los fríos pliegos de contratación del siglo pasado se han ido humanizando con el paso del tiempo. Primero fue la incorporación de requisitos de moralidad de los contratistas (excluyendo quien no paga a la Hacienda Pública o ha incumplido en el pasado) y después mediante cláusulas con cargas objetivas en los trabajos: obligación de subrogar empleados de la anterior contrata, prohibición de discriminar usuarios de servicios públicos o garantizando las condiciones de accesibilidad en las obras; más recientemente, incorporando avanzadas condiciones como el apoyo a la paridad o a la inclusión social, cuando no el simple mantenimiento de los derechos laborales.

Los órganos de fiscalización de la Administración, tanto internos como externos, llevan décadas recomendando adjudicar los contratos públicos según unos criterios previsibles y directamente vinculados a su objeto. La normativa ha venido evolucionando en ese sentido y hoy es muy clara. Los empresarios que acuden a una licitación pueden calcular con garantía sus posibilidades y entender (o impugnar) el resultado final del proceso.

El precio fue desde siempre el criterio más objetivo en las pujas, como nos legaron los romanos cuando vendían sin contemplaciones un botín o las pertenencias de un moroso tributario, adjudicando sus bienes bajo la lanza (subasta) al mejor postor. Pero las cosas se han complicado desde entonces pues las entidades públicas mueven enormes cantidades en contratación pública (una quinta parte del PIB español) y algunas mantienen potentes unidades especializadas en la tramitación de esos complicados expedientes. Ahora, que el papel está siendo sustituido por la *administración electrónica*, internet y los portales de contratación han democratizado realmente la publicidad de las licitaciones públicas en el fondo y en las formas. Sin embargo, la normativa ha implementado algunas cautelas de protección del tejido social. No supervisarlos significa para muchos organismos contribuir a precarizar el empleo de constructoras o suministradores, máxime cuando supone un incumplimiento flagrante del límite legal fijado en el 60% del importe de la adjudicación.

Todos somos conscientes de que muchas empresas licitan muy por debajo de la realidad y buscarán cualquier subterfugio o defecto del proyecto que permita paralizar la obra y presionar para una modificación al alza. Hoy el asunto parece más controlado merced a la exigente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que ha logrado reconducir esa práctica en la normativa de contratación pública.

En este sentido, el **Consejo Autonómico de Fundaciones del Principado de Asturias**, órgano territorial de representación en el seno de la Asociación Española de

Fundaciones, aprobó, en su reunión del día 14 de abril de 2016, una declaración donde recuerda que el marco normativo comunitario no solo habilita sino que estimula la contratación pública responsable como una obligación a cumplir en la ejecución del contrato, autorizando la reserva a favor de determinado tipo de entidades o en la selección o definición del objeto del contrato y también en la definición de los criterios de admisión a la licitación y en el establecimiento de los criterios de valoración o puntuación de las ofertas. Así lo dice: *“Desde luego, incluso en aquellos contratos en los que priman los aspectos meramente económicos y pragmáticos y cuya adjudicación pivota en la búsqueda del mejor precio o del plazo más breve de ejecución, la normativa vigente permite el añadido de exigencias complementarias. En todo caso ha de evitarse las bajas temerarias o improbables; Ha de exigirse el cumplimiento estricto de la legalidad, en todos sus órdenes, no solo con relación a la materia del contrato sino también a todas sus esferas: fiscales, laborales, sociales, medioambientales, etc.; Ha de vigilarse de forma muy estrecha que el cumplimiento de dicha legalidad esté garantizado en toda la cadena de subcontratación; También ha de vigilarse el origen y la trazabilidad de los materiales y de los servicios que se utilizan en la ejecución de los contratos, evitando que, en la cadena de valor, se incorporen recursos de manera ilegal o en contra del Derecho Internacional o de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

Por esta razón, pide a las Administraciones Públicas adoptar algunas medidas tendentes a removerlas como la incorporación explícita, en los protocolos de control y seguimiento de los contratos, de una lista de chequeo de los aspectos sociales, la sensibilización de los funcionarios y su formación continua en estas materias.

Cabe, por tanto, afirmar que la reciente normativa incorpora la contratación pública responsable, o al menos socialmente más responsable, dejando de ser sólo una mera posibilidad pues ha alcanzado hoy la fuerza de un mandato imperativo, reforzada en la futura Ley de Contratos de Sector Público que estamos esperando a que se apruebe.

La normativa (española y europea) exige unos criterios de selección de la oferta más ventajosa no vinculados con características o circunstancias de la empresa licitadora, sino exclusivamente con el objeto del contrato y que supongan una ventaja para el adjudicador, como reconoció hace unos meses el Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a petición del Gobierno regional. En ese dictamen 222/2015 se entiende que (página 50) la incorporación de condiciones especiales de ejecución en un contrato no puede exigir de sujeción a un convenio colectivo de ámbito territorial concreto por resultar contrario a lo previsto en los artículos 82.3, 84.2 y 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Tampoco entiende posible valorar el esfuerzo inversor de las empresas en actividades sociolaborales de interés, particularmente en materia de formación profesional de los trabajadores, nacidas o amparadas en convenios colectivos, como es el caso de Asturias y la Fundación Laboral de la Construcción, que costean las cuotas

de empresarios y trabajadores del sector. Se da entonces la paradoja de que se favorece a las empresas con una menor protección social o que incumplen la normativa subcontratando el 100% del importe de licitación.

Esto en cuanto a la regulación en el TRLCSP de 2011, por lo que se refiere a la regulación de los criterios de adjudicación en la nueva **Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 2017**, hemos de partir de su Exposición de Motivos, donde podemos resaltar al respecto que para conseguir una mejor relación calidad-precio por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Además, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI)) en su apartado 2.

En la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017 los criterios de adjudicación se regulan fundamentalmente en los siguientes artículos:

Artículo 131. Procedimiento de adjudicación.

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

3. La subasta electrónica se basará en uno de los siguientes criterios:

a) únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio;

b) o bien en los precios y en nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes, cuando el contrato se adjudique basándose en varios criterios de adjudicación.

4. Los órganos de contratación que decidan recurrir a una subasta electrónica deberán indicarlo en el anuncio de licitación e incluir en el pliego de condiciones, como mínimo, la siguiente información:

a) Los elementos objetivos a cuyos valores se refiera la subasta electrónica.

b) En su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resulten de las especificaciones relativas al objeto del contrato.

c) La información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la subasta electrónica y, cuando proceda, el momento en que se facilitará.

d) La forma en que se desarrollará la subasta.

e) Las condiciones en que los licitadores podrán pujar y, en particular, las mejoras mínimas que se exigirán, en su caso, para cada puja.

f) El dispositivo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

5. Antes de proceder a la subasta electrónica, el órgano de contratación efectuará una primera evaluación completa de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación y, a continuación, invitará simultáneamente, por medios electrónicos, a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que participen en la subasta electrónica.

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o

sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1. ° *La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;*

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2. ° *La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.*

3. ° *El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.*

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.

3. *La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los candidatos o licitadores.

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución.

c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos,

límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.

Artículo 146. Aplicación de los criterios de adjudicación.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados primero y tercero del artículo anterior, cuando solo se utilice un criterio de adjudicación, este deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo con lo indicado en el artículo 148.

2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si

interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley.

La elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente.

En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

Cuando en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.

3. Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

Artículo 147. Criterios de desempate.

1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:

a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

b) Proposiciones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

c) En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.

d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.

e) Proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.

2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

b) Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

4. REGULACIÓN DE LA SOLVENCIA EN EL 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 Y EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE.

En cuanto a la **solvencia**, el TRLCSP la regula en varios artículos, tales como son los siguientes:

El **artículo 62** referido a la **exigencia de solvencia**, señala que: “1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

Así el **artículo 63** sobre la **integración de la solvencia con medios externos** dice que:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

Por otro lado, el **artículo 64**, sobre **Concreción de las condiciones de solvencia**:

“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso,

clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.

De tal importancia es la solvencia que el artículo 54 del TRLCSP sobre condiciones de aptitud señala que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 60”.

Por otra parte, el artículo 65, sobre la exigencia y efectos de la clasificación, dice:

“1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de las Administraciones Públicas. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.

Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará

con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato. Reglamentariamente se podrán establecer los medios y requisitos que, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato acrediten la solvencia para poder ejecutar estos contratos.

2. La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente.

3. Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras y de servicios en los que este requisito sea exigible o acordar su exigencia para tipos de contratos de obras y servicios en los que no lo sea, teniendo en cuenta las circunstancias especiales concurrentes en los mismos.

4. Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 75, 76 y 78.

5. *Las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administración Pública podrán exigir una determinada clasificación a los licitadores para definir las condiciones de solvencia requeridas para celebrar el correspondiente contrato, en los supuestos del apartado 1 del artículo 65”.*

Además, el **Artículo 32 del TRLCSP** relativo a **causas de nulidad de derecho administrativo** dice que *“son causas de nulidad de derecho administrativo entre otras, letra b) 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”.*

Señala el **artículo 59.4 del TRLCSP**, respecto de **uniones de empresarios**, que *“para los casos en que sea exigible la clasificación y concurran en la unión empresarios nacionales, extranjeros que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea y extranjeros que sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, los que pertenezcan a los dos primeros grupos deberán acreditar su clasificación, y estos últimos su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”.*

También menciona la solvencia el **artículo 60 del TRLCSP** donde en su **apartado 1º** establece que *“no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: letra e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146 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 que corresponda en materia de clasificación y la relativa a los registros de licitadores y empresas clasificadas”.*

Así el **artículo 61 bis**, respecto a los **efectos de la declaración de la prohibición de contratar**: *“1. En los supuestos en que se den las circunstancias establecidas en el apartado segundo del artículo 60 y en la letra e) del apartado primero del mismo artículo en lo referente a haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable del artículo 146 o al facilitar otros datos relativos a su capacidad y solvencia, la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración”.*

El Artículo 66 sobre exención de la exigencia de clasificación: *“1. No será exigible la clasificación a los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia.*

2. Excepcionalmente, cuando así sea conveniente para los intereses públicos, la contratación de la Administración General del Estado y los entes organismos y

entidades de ella dependientes con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la autorización será otorgada por los órganos que éstas designen como competentes”.

El **Artículo 67** referido a **criterios aplicables y condiciones para la clasificación** dice que: “1. La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 75, 76 y 78, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

2. Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.

3. En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, y a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo a que se refiere el artículo 70.2, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

4. Se denegará la clasificación de aquellas empresas de las que, a la vista de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras afectadas por una prohibición de contratar.

5. A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 59, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 59.

El **artículo 70** sobre **Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones**: “1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.”

A los **medios de acreditar la solvencia** se refieren los **artículos 74 a 79 del TRLCSP: Artículo 74. Medios de acreditar la solvencia.**

“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.

2. La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma.

3. Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la condición de Administraciones Públicas podrán admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 75 a 79 para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada”.

El Artículo 75, sobre acreditación de la solvencia económica y financiera.

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la

invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Como medio adicional a los previstos en las letras anteriores de este apartado, el órgano de contratación podrá exigir que el periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad.

2. La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados y documentos que para cada caso se determinen reglamentariamente. En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas 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.

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia económica y financiera se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El Artículo 76, sobre solvencia técnica en los contratos de obras.

“1. En los contratos de obras, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los diez últimos años, avalada por certificados de buena ejecución para las obras más importantes; estos certificados indicarán el importe, las fechas y el lugar de ejecución de las obras y se precisará si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término; en su caso, dichos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

A estos efectos, las obras ejecutadas por una sociedad extranjera filial del contratista de obras tendrán la misma consideración que las directamente ejecutadas por el propio contratista, siempre que este último ostente directa o indirectamente el control de aquélla en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Cuando se trate de obras ejecutadas por una sociedad extranjera participada por el contratista sin que se cumpla dicha condición, solo se reconocerá

como experiencia atribuible al contratista la obra ejecutada por la sociedad participada en la proporción de la participación de aquél en el capital social de ésta.

b) Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras, especialmente los responsables del control de calidad, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.

c) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de las obras.

d) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

e) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

f) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de las obras, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

2. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El artículo 77, sobre solvencia técnica en los contratos de suministro.

“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.

2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

3. En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en su caso, de las normas o especificaciones técnicas respecto de las que se acreditará la conformidad de los productos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El artículo 78, respecto de la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de

los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) *Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.*

c) *Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.*

d) *Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.*

e) *Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*

f) *En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.*

g) *Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.*

h) *Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.*

i) *Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

2. *En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que*

resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley.”

El **artículo 79** sobre, **solvencia técnica o profesional en los restantes contratos** dice *“La acreditación de la solvencia profesional o técnica en contratos distintos de los de obras, servicios o suministro podrá acreditarse por los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.”*

El **artículo 79 bis** relativo a **concreción de los requisitos y criterios de solvencia** señala *“la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.*

En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.

Reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional para los contratos cuyo importe no supere un determinado umbral”.

Por otro lado, el **artículo 83** sobre **Certificaciones de Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas**, señala que *“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*

conurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo”.

A la solvencia también hace referencia el **artículo 84** respecto de los **Certificados comunitarios de clasificación**, al decir que *“1. Los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras a) a c) y e) del apartado 1 del artículo 60 y la posesión de las condiciones de capacidad de obrar y habilitación profesional exigidas por el artículo 54 y las de solvencia a que se refieren las letras b) y c) del artículo 75, las letras a), b) y e) del artículo 76, el artículo 77, y las letras a) y c) a i) del artículo 78. Igual valor presuntivo surtirán las certificaciones emitidas por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario”.*

El **artículo 85** relativo a los **supuestos de sucesión del contratista** señala que *“en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquélla de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”.*

Así el **artículo 131** sobre **Pliegos de cláusulas administrativas particulares reza que:** *“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras públicas deberán hacer referencia, al menos, a los siguientes aspectos: b) Requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores.”*

De otro lado, el **artículo 146** sobre **Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos** dice que: *“1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:*

a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.

b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.”

El **Artículo 149** sobre **Sucesión en el procedimiento**, dice que “Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación.”

El **Artículo 162** sobre **caracterización** dice que “en el procedimiento restringido sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. En este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos”.

Según el **artículo 163** respecto de los **criterios para la selección de candidatos**.

“1. Con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 75 a 79, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.”

El **Artículo 165** sobre **Selección de solicitantes** dice que: “1. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 167”.

Asimismo, mencionaremos algunos **informes de la Junta Consultiva de Contratación**⁴ respecto al tema que nos ocupa, tales como son los siguientes:

⁴ <http://www.minhafp.gob.es>

Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009: sobre aplicación del criterio de arraigo local o de vecindad de la empresa como requisito de aptitud, de solvencia o como criterio de adjudicación en los contratos», del que podemos destacar que “la ley dice que podrán contratar con el sector público “las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras”, lo cual extiende la prohibición de excluir por razón del territorio de origen de la empresa, no sólo al territorio nacional, sino a cualquier otro país, pues ni siquiera por razón de la nacionalidad pueden quedar excluidas de la contratación.

Por otra parte esta argumentación es la única acorde con el sentido de las sucesivas Directivas Comunitarias que en materia de contratación han aprobado los órganos de la Unión Europea, de modo muy especial la 2004/18/CE que ya como una exigencia del establecimiento del mercado único sienta como principio básico de la contratación pública, la libertad de acceso a la contratación para todas las empresas de los Estados Miembros y, en consecuencia, la no discriminación por razón del origen entre ellas.

Nuestra propia Ley de Contratos del Sector Público de modo expreso consagra estos principios en el artículo 1 al disponer que “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos...”.

Queda por resolver la cuestión relativa a si la implantación de las empresas en un territorio puede ser utilizada como criterio discriminatorio a la hora de valorar las ofertas. Es decir que las presentadas por empresas que tengan un determinado arraigo en la localidad (domicilio, delegación u otro cualquiera), obtengan una bonificación en la valoración de sus ofertas por esta sola circunstancia.

Diversas consideraciones deben hacerse al respecto. En primer lugar, el principio no discriminatorio que la Directiva 2004/18/CE consagra y que nuestra Ley expresamente recoge, según hemos visto en el punto anterior, en su artículo 1.

Este principio, además, y con aplicación directa ya a los procedimientos de adjudicación está expresamente recogido también en el artículo 123 de la misma Ley, de conformidad con el cual “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

Esta sola declaración pone ya de manifiesto hasta qué punto no está permitido discriminar las ofertas por razón de las características que pueda tener cada una de las empresas licitadoras, en este caso su domicilio social o su especial arraigo en una determinada localidad o territorio.

Si esta circunstancia no fuera suficiente a la hora de dejar clara la improcedencia de utilizar criterios de adjudicación que supongan discriminación entre

las empresas por razón del motivo mencionado, debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el apartado primero del artículo 134 de la Ley de acuerdo con el cual “para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato...”.

Esta exigencia de la vinculación directa con el objeto del contrato, es decir la prestación, es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas. En efecto la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de la misma. No puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración en nada altere ni la forma de ejecutar la prestación ni los resultados de la misma.

Tal es el caso del supuesto previsto en los pliegos de cláusulas administrativas a que se refiere la consulta, pues las circunstancias referentes al origen o lugar en que la empresa realiza preferentemente sus actividades en nada influyen ni en la prestación misma, ni en sus resultados.

En consecuencia es una cuestión puramente accidental, lo que impide considerarla como directamente vinculada al objeto del contrato.

1. El origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público.

2. Igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración circunstancias que se refieran a alguna de las características de la empresa señaladas en la conclusión anterior.

Por otro lado, el **Informe 53/97, de 2 de marzo de 1998**, sobre "los criterios objetivos de valoración de las ofertas y su distinción de los medios en virtud de los cuales se determina la solvencia de las empresas. El criterio objetivo de la calidad".

Dicho informe señala que en relación al criterio de "calidad" citado, por esta Consejería se considera conveniente incluir en los Pliegos de Cláusulas rectores de sus contrataciones los siguientes aspectos a valorar:

- Los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato, de forma que se garantice de manera clara no sólo que éstas son aptas para ser admitidas a la licitación y que poseen la solvencia necesaria para acceder a ella, sino que por los resultados obtenidos en situaciones similares, equipo técnico, tecnologías con que cuentan, etc..., están mejor o peor preparadas para lograr el buen fin que se persigue con la ejecución del contrato.

Dicha circunstancia sería acreditada por cada licitador mediante la aportación de los certificados emitidos por las personas o instituciones contratantes, reservándose

este órgano la facultad de comprobar e inspeccionar el contenido de los mismos para su posterior valoración.

- El posible control de calidad a efectuar en cuanto a los materiales y medios empleados, que permitiría dentro de los márgenes ofrecidos, realizar las comprobaciones pertinentes que contribuyeran a asegurar la buena ejecución del contrato.

La posibilidad de contemplar el criterio de la "calidad" en estas dos vertientes favorecería en gran medida el buen resultado de las adjudicaciones que se realizarán, asegurando la seriedad y fiabilidad del contratista seleccionado.

Por ello, se solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, regulador del régimen orgánico y funcional de la misma, emita informe sobre la posibilidad jurídica de utilizar el mencionado criterio y, por tanto, de incluirlo en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.»

La cuestión concreta que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, puede utilizarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como criterio de adjudicación de los contratos, el de la calidad, configurado en la doble vertiente de los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato acreditado por certificados emitidos de las personas e instituciones contratantes y del posible control de calidad a efectuar en cuanto a los materiales y medios empleados, con lo que la cuestión suscitada viene a plantear el problema de los criterios de adjudicación del concurso y su diferenciación de los criterios de admisión de licitadores plasmados éstos últimos en los requisitos de solvencia técnica y profesional para los distintos contratos.

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siguiendo fielmente el criterio de las Directivas comunitarias, distingue entre los requisitos de solvencia que han de reunir los empresarios para concurrir a contratos convocados por la Administración (artículos 16 a 19) y los criterios que para la adjudicación de los contratos han de utilizar los órganos de contratación, bien el precio más bajo en la subasta (artículo 75.2) bien otros criterios enumerados en el artículo 87 para los supuestos de adjudicación por concurso.

Esta diferenciación es la que ha servido de base a la Comisión Europea para poner de relieve en determinados expedientes de infracción instruidos a órganos de contratación españoles que los requisitos establecidos en las Directivas, y por tanto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como criterios de admisión de licitadores no pueden ser utilizados como criterios para determinar la adjudicación a la proposición más ventajosa en el caso del concurso, refiriéndose expresamente a la

experiencia que figurando como requisito de solvencia en los artículos 17, apartados a) y b), 18 a) y 19 b), no puede utilizarse como uno de los criterios de adjudicación del concurso.

Esta tesis compartida por esta Junta Consultiva obliga a examinar si la calidad ha de admitirse como requisito de solvencia o, por el contrario, puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso y, en este último caso, en qué condiciones.

A diferencia de lo que ocurre con el criterio de la experiencia que, como hemos visto aparece regulado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como requisito de solvencia de los empresarios, la calidad figura expresamente enumerada en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como uno de los criterios que han de servir de base a la adjudicación en el concurso, junto con el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Por el contrario en los requisitos de solvencia, la Ley no se refiere directamente a la calidad sino a las medidas empleadas para asegurar la calidad (artículo 18, apartado b), a los técnicos o unidades técnicas encargados del control de calidad (artículo 18, apartado c), a certificaciones de institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad que acrediten la conformidad de artículos identificados como referencia a ciertas especificaciones o normas (artículo 18, apartado e), a control... sobre las medidas empleadas para controlar la calidad (artículo 18, apartado f), a equipo técnico y unidades técnicas responsables del control de calidad (artículo 19, apartado c), a una declaración de las medidas para controlar la calidad (artículo 19, apartado f) y a un control..... sobre las medidas de control de calidad (artículo 19, apartado g).

Del examen de los preceptos reseñados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se deduce una primera conclusión consistente en que la calidad puede utilizarse como criterio de adjudicación del concurso por estar enumerada en el artículo 87 de la Ley, sin que la calidad misma pueda establecerse como requisito de solvencia al amparo de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley, ya que estos últimos se refieren a los medios y medidas de asegurar y controlar la calidad.

Lo hasta aquí expuesto debe completarse con ciertas observaciones relativas a la doble vertiente en que, según el escrito de consulta, pretende configurarse en los pliegos el criterio de la calidad para la adjudicación del contrato, pues si bien no suscita dificultades la de control de calidad de los materiales y medios empleados, si puede presentarlas la modalidad de acreditar por certificados emitidos por personas o instituciones contratantes con anterioridad los niveles de calidad obtenidos por las empresas en prestaciones semejantes a la del objeto del contrato.

A esta última modalidad, aparte de presentar el inconveniente de dejar en manos de personas e instituciones contratantes anteriores la apreciación del

cumplimiento del criterio de calidad exigido, se le puede poner la objeción fundamental de que, tal como está concebida equivale al requisito de solvencia previsto en el artículo 17, apartado b) (relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años, acompañadas de certificados de buena ejecución para las más importantes), en el artículo 18, apartado a) (relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado, a las que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos) y en el artículo 19, apartado b) (relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos y privados de los mismos). Con ello, por el artificio de mencionar tal criterio como el de calidad, se estaría utilizando el criterio de la experiencia configurado en las Directivas comunitarias y en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como requisito de admisión o de solvencia y, por tanto, no utilizable como criterio de adjudicación del concurso.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la calidad, enumerada en el artículo 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como uno de los criterios de adjudicación del concurso, puede figurar como tal en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, a no ser que con el término calidad se esté aludiendo a otro requisito distinto, en particular la experiencia, configurado como requisito de solvencia en los artículos 17, 18 y 19 de la propia Ley.

Por lo que se refiere a la regulación de la solvencia en la nueva Ley de Contratos, la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, establece en su Exposición de motivos como novedad en el ámbito medioambiental, la exigencia de certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el «buen hacer» de esa empresa en el ámbito de la protección del medio ambiente.

Además se contemplan como medidas de apoyo a las PYMES todas las medidas de simplificación del procedimiento y reducción de cargas administrativas, introducidas con el objetivo de dar un decidido impulso a las empresas. Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas); y se incluye, de forma novedosa, como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

En la nueva Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de noviembre se hace mención a la solvencia en artículos tales como los siguientes: 39, 65, 69, 71.1, 73 a 79, 82, 86 a 99, 140, 144, 159, 160, 162, 178, 211, 212, 214, 215, 250, 285, 339,

referidos a condiciones de aptitud, solvencia, medios de acreditar la solvencia, prohibiciones para contratar, capacidad de obrar, nulidad de los contratos, entre otros, regulación similar a la ya contenida en el TRLCSP de 2011, con las novedades mencionadas anteriormente.

5. QUÉ SON LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

De todo lo expuesto a lo largo de este trabajo podemos concluir todo lo siguiente:

Los criterios de adjudicación son los elementos que se van a tener en cuenta a la hora de elegir al contratista y se dirigen a identificar las ofertas que mejor satisfacen el interés público.

La importancia de los criterios de adjudicación radica en que son los instrumentos con los que se intenta garantizar:

Tanto el principio de igualdad (artículos. 1.1; 9.2 y 14 de la Constitución), en el ámbito interno, Mercado único como los principios comunitarios de libertad circulación (de personas, de productos, servicios y capitales), respeto a las normas que establecen principios fundamentales (igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo) y los que prohíben toda discriminación por razón de nacionalidad. Todos ellos encaminados a garantizar la competencia.

Muy acertadamente Llinares Cervera (2009) resalta la importancia de la distinción entre criterios de adjudicación y reglas para la valoración de los mismos: “Un criterio de adjudicación del contrato puede ser la calidad, el precio, el plazo de ejecución de la prestación, etc. Cuestión distinta es cómo se va a llevar a cabo la valoración de los criterios elegidos: si se va a dar preponderancia a unos o a otros, si se ha de fijar una banda de valores, etc.”. Cuando, señala este mismo autor, en el título del artículo 134 de la ley de contratos (hoy artículo 150 del TRLCSP) se emplea el término “Criterios de valoración de las ofertas” se produce una confusión de ambos aspectos.

Como cuestión práctica de “profilaxis contractual”: se recomienda que aquellas personas que hayan participado en la propuesta de los criterios de adjudicación y en la definición de la forma de valoración no sean las mismas personas a las que posteriormente se les encomiende la emisión del informe valorativo de los criterios técnicos (criterios dependientes de juicios de valor). Con ello se evita lo que en economía se conoce como riesgo moral⁵.

En tal caso, la adjudicación recaerá en la oferta más barata, salvo en el caso de ofertas anormalmente bajas.

⁵ Manuel Fueyo Bros. Subdirector de Fiscalización. Sindicatura de Cuentas de Asturias

En estos casos, dado el automatismo, la adjudicación recaerá en el empresario propuesto por la Mesa, excepto cuando se aprecie el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas (y no se haya podido justificar, claro está, las razones de la desproporción).

Señala el artículo 152 del TRLCSP, que cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. Hasta que se regule este aspecto sigue siendo aplicable el Reglamento de Contratos de las Administraciones Pública (artículo 85 Real Decreto 1098/2001).

Teniendo en cuenta que se prohíbe la exclusión aritmética o matemática, debe darse audiencia al/los licitador/es que haya/n incurrido en la misma/s para que justifique/n la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (artículo 55 de la Directiva 2004/18/CEE, artículo 152.3 TRLCSP y STJCE de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo S.p.A).

La utilización de varios criterios de adjudicación para apreciar la oferta económicamente más ventajosa es el principio general que se aplica por defecto, pues la utilización de un único criterio solamente se acepta, al menos inicialmente, como fórmula residual para los contratos de obras (siempre que el proyecto no sea susceptible de ser mejorado, no se faciliten materiales o medios auxiliares, no emplee tecnología especialmente avanzada o no tenga un impacto significativo en el medio ambiente).

También podrá utilizarse en los contratos de suministros y de servicios cuando no sea posible variar los plazos ni introducir modificaciones de ninguna clase.

La Directiva 2004/18 deja a la entidad adjudicadora libertad de elección respecto a los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, pero tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y, como una oferta debe referirse necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también relacionados con el objeto del contrato.

La nueva Directiva 2014/24 señala: “podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

El TRLCSP señala que los criterios de adjudicación se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán bien en el anuncio (obligatoriamente en el caso de que el anuncio deba publicarse, como se señala el artículo 150.5 TRLCSP) y en los pliegos (artículo 115 TRLCSP versus artículo 67 RCAP) o en el documento

descriptivo (para el caso del diálogo competitivo). A este respecto el Tribunal de Cuentas, en su informe 959 (página 118), ha señalado el incumplimiento generalizado de la obligación de reflejar en el anuncio de licitación los criterios de adjudicación que van a ser utilizados en cada caso concreto, acompañados de su ponderación.

De la lectura del artículo 150.2 TRLCSP se deduce que hay dos tipos de criterios de adjudicación:

1. Criterios de valoración automáticos o matemáticos que hacen referencia a características del objeto del contrato que pueden valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

2. Criterios no evaluables de forma automática, es decir, dependientes de juicios de valor.

La ley impone lo que podemos llamar preponderancia matemática (automática) en los criterios de adjudicación, pues en su artículo 150. 2 TRLCSP señala que se dará preponderancia a aquellos criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse, mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La ley también incluye dos novedades:

La evaluación de las ofertas mediante fórmulas se realizará tras efectuar previamente la valoración de aquellos otros criterios en los que no concurra esta circunstancia, dejando constancia de ello en el expediente. Las normas de desarrollo del TRLCSP determinarán los supuestos y condiciones en que deba de hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deban presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Señala también la ley, que en el caso de utilizar el procedimiento abierto o restringido, cuando los criterios de adjudicación matemáticos tengan un peso inferior a los criterios cuya cuantificación dependa de juicios de valor, deberá constituirse un comité con un mínimo de tres miembros (formado por expertos no integrados en el órgano “proponente” del contrato, con cualificación apropiada) al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a los criterios dependientes de juicios de valor. Alternativamente la ley permite encomendar la valoración a un organismo técnico especializado debidamente identificado en los Pliegos.

Los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública no tienen la obligación de constituir este Comité.

La nueva Directiva 2014/24 incluye como aspecto más novedoso el ciclo de vida que abarca todas las etapas de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos hasta la eliminación, el desmantelamiento o la finalización. Los costes que

deben tenerse en cuenta no incluyen solo los gastos monetarios directos (costes relativos a la adquisición, producción, utilización -como el consumo de energía-, mantenimiento y costes de final de vida como los de recogida y reciclado), sino también los costes medioambientales externos directamente vinculados al ciclo de vida (que podrán incluir los costes de emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes y de mitigación del cambio climático) siempre que puedan determinarse en términos monetarios y verificarse. En los casos en que se haya elaborado un método común de la Unión Europea para el cálculo de los costes del ciclo de vida, los poderes adjudicadores deben estar obligados a utilizarlo (actualmente solo la Directiva 2009/33).

⁶Atendiendo al interés público en juego y en función del objeto del contrato, el órgano de contratación goza, en nuestro Derecho, de cierta libertad para la elección de los diferentes criterios y para fijar su ponderación, debiendo en todo caso motivar su decisión (ex artículo 109.4 TRLCSP). Son cuatro las condiciones que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación:

1. Deben estar vinculados al objeto del contrato.
2. Deben publicarse previamente.
3. Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
4. Deben respetar el Derecho Comunitario, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.

Desde un punto de vista operativo, la ley clasifica los criterios de adjudicación en criterios evaluables de forma automática (aquéllos en los que su valor se determina aplicando la fórmula prevista con tal fin en los pliegos) y criterios no evaluables de forma automática (aquéllos en los que su valor se determina empleando un juicio de valor).

Ello no supone que el juicio de valor pueda realizarse de modo arbitrario, sino que debe efectuarse atendiendo a las pautas previamente establecidas en los pliegos. Supone el reconocimiento de cierta discrecionalidad técnica por parte de los órganos que lo llevan a cabo, de ahí que el TRLCSP promueva que el PCAP pondere más los criterios automáticos sobre los no automáticos debiendo en caso contrario efectuar la valoración de tales criterios a través de un comité de expertos u organismo técnico especializado y, por otra, la obligación de que la evaluación de los criterios automáticos se lleve a cabo tras efectuar previamente la de aquéllos otros evaluables mediante un juicio de valor.

6. Ana Isabel Beltrán Gómez. *IVAP-EIPA. Las Nuevas Directivas de Contratación Pública. Principales Novedades y Efectos Prácticos*. Bilbao. Mayo 2015. *ASPECTOS PRÁCTICOS EN LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y SU PONDERACIÓN*

Así, el Acuerdo 20/2015 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: «La valoración de la oferta económicamente más ventajosa supone apreciar, dimensionar y evaluar, el contenido de la misma. No resulta en absoluto sencillo identificar esa oferta, pues ello requiere ponderar, sopesar y comparar todas las ventajas de diversa índole que las proposiciones presentadas puedan reportar.

Hay que evaluar aspectos diversos, frecuentemente complejos y difícilmente mensurables, así como efectuar juicios valorativos impregnados de subjetividad. Lo que significa que el intérprete de este concepto jurídico indeterminado, que es la «oferta económicamente más ventajosa», dispone de un margen de apreciación — discrecionalidad— para determinar cuál sea la oferta económicamente más ventajosa. La oferta económicamente más ventajosa, en el régimen jurídico de la contratación, es la que maximiza la satisfacción de los intereses públicos gestionados por el poder adjudicador contratante. Es decir, aquella propuesta contractual que mejor y más eficientemente los sirve, que mayor utilidad reporta al conjunto de todos ellos».

Por otra parte, la Directiva 2014/24/UE Considerando 90 «Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad/precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia». Artículo 67.2 «La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate».

En el Anteproyecto de la nueva Ley de Contratos, la Exposición de Motivos señala como primer objetivo el de conseguir una mejor relación calidad/precio, para lo que se introducen nuevas consideraciones en la contratación pública, de manera que los órganos de contratación podrán dar prioridad a la calidad, consideraciones medioambientales, aspectos sociales o a la innovación, sin olvidar el precio, ni los costes del ciclo de vida del objeto de la licitación. En los artículos 145 y 146 se precisan los requisitos de los criterios de adjudicación. Se hace una doble distinción de criterios: por un lado, los criterios relacionados con coste (se incluye mejor relación coste-eficacia) y criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio y, por otro, se limita el uso y criterio de las mejoras, al señalar que no podrá asignárseles una valoración superior al 2,5%.

Se incluye definición y cálculo del coste del ciclo de vida.

La finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora.

Además, la contratación pública debe estar en todo caso orientada a la satisfacción, junto a otros principios, de la eficiencia en la selección de la oferta. Por ello, la posibilidad de prescindir del criterio precio debe ser marcadamente excepcional y motivarse con detalle (Informe 2/2015, Junta Consultiva Aragón).

Merece la pena mencionar determinados informes de la Junta Consultiva de Aragón que afectan o se refieren a la materia que nos ocupa, así destacaremos que en el Informe 16/2013, se trata la posibilidad de aplicar una fórmula proporcional que permita distribuir todos los puntos asignados a los criterios sujetos a evaluación previa, en la valoración de propuestas.

El Informe 6/2014, sobre la posibilidad de establecer fórmulas en la ponderación del criterio precio que no asignen necesariamente la totalidad de la puntuación prevista a la oferta de menor precio.

El **Acuerdo 64/2013 Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón** dice que: los criterios deben ser suficientemente transparentes tanto en su finalidad y vinculación con el objeto del contrato, como con la fórmula de puntuación, que debe ser previamente conocida por los licitadores. No es suficiente la simple determinación de la puntuación a otorgar a un criterio. Es necesario que los distintos coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación se establezcan en el pliego de condiciones de forma clara e indubitada, como advierte la STJUE 24 enero 2008 (Lianakis). La STJUE de 24 de noviembre de 2005 (TI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc) destacó que el Derecho comunitario no se opone a que una Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, siempre que tal decisión:

- a) no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.
- b) no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación.
- c) no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

6. QUÉ ES LA SOLVENCIA.

Respecto de la solvencia, hemos de señalar que la solvencia económica, financiera, técnica o profesional es uno de los requisitos o condiciones de aptitud que deben cumplir las empresas que contraten con el Sector Público. Si la administración llegara a adjudicar el contrato a un empresario que careciera de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada del adjudicatario, concurriría una causa de nulidad de derecho administrativo, (artículo 32. b) del TRLCSP).

Los que quieran licitar con el Sector Público deben cumplir los requisitos de solvencia y, salvo en alguna excepción, deben acreditarlo.

Desde el 5 de noviembre de 2015, (en esa fecha entraron en vigor los artículos 65.1, 75 a 78, y 79 bis 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, en la redacción dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, el régimen de la exigencia de los requisitos de solvencia y de la clasificación ha cambiado.

Si es un contrato de obra y supera un determinado umbral, se precisará el requisito de la clasificación de contratista.

En las demás categorías de contratos, la acreditación de la solvencia económica, financiera, técnica y profesional se realizará con los documentos legalmente establecidos para cada tipo de contrato (la mayor parte del Sector Público no dispone de libertad para determinar cómo van a acreditar los licitadores su solvencia. Los medios de acreditación están tasados) en los contratos de servicios, en vez de presentar los documentos, en determinados casos se podrá presentar el certificado de clasificación.

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 sobre los requisitos de aptitud dice en el artículo 58 apartado 1 que “los criterios de selección pueden referirse a:

- a) la habilitación para ejercer la actividad profesional;
- b) la solvencia económica y financiera;
- c) la capacidad técnica y profesional.

Por regla general, la solvencia económica y financiera del operador económico podrá acreditarse mediante una o varias de las siguientes referencias:

a) una certificación bancaria o, cuando proceda, una prueba de estar asegurado contra los riesgos profesionales pertinentes;

b) la presentación de estados financieros o de extractos de estados financieros, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria en la legislación del país en el que el operador económico esté establecido;

c) una declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa y, cuando proceda, su volumen de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, correspondiente, como máximo, a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del operador económico, en la medida en que se disponga de esa información.

Los que quieran licitar con el Sector Público deben cumplir los requisitos de aptitud. Sólo podrán contratar con el Sector Público, las empresas que reúnan y cumplan las condiciones legales de aptitud, es decir, que:

1. Tengan plena capacidad de obrar,
2. No estén incurso en una prohibición de contratar.
3. Acrediten su solvencia, técnica, económica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Además de cumplir los requisitos, los licitadores deben acreditarlo o probarlos, y para ello deberán presentar, junto con su proposición los documentos previstos en el artículo 146.1 o la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas acompañada de una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación.

El Sector Público, en su mayor parte, no dispone de libertad para determinar cómo los licitadores van a acreditar su solvencia para ejecutar el contrato que se licita. Los medios de acreditación están tasados bien se presentan los documentos legalmente establecidos para cada tipo de contrato o bien, y dependiendo del caso concreto, se presenta el certificado de clasificación. La clasificación del empresario en el grupo o subgrupo de clasificación que en función del objeto del contrato corresponda, con la categoría de clasificación que por su valor anual medio corresponda, acreditará su solvencia económica y financiera y su solvencia técnica para contratar. Con esta finalidad, se establece que el anuncio de licitación o la invitación a participar y, en todo caso los pliegos, habrán de reflejar el/los grupo/s, subgrupo/s, y categoría/s de clasificación, cuya acreditación por el licitador o candidato, es suficiente para demostrar su solvencia.

En determinados contratos la acreditación se realiza inicialmente con el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) o con la declaración responsable prevista en el artículo 146.4 lo que supone, como medida de reducción de cargas administrativas que los licitadores no tendrán que presentar todo aquello a lo que se han comprometido bien con el DEUC bien con la declaración, pero estarán obligados a acreditar la realidad de lo declarado si la Administración lo solicita, especialmente si el licitador se convierte en candidato al contrato.

La única excepción, es decir, la posibilidad de exigir documentos distintos a los previstos en los artículos 75 a 79 es que sea un ente, organismo o entidad del sector público que no tenga la condición de Administraciones Públicas y que el contrato no esté sujeto a regulación armonizada.

El órgano de contratación debe elegir, de entre los previstos, los medios que acreditarán la solvencia, teniendo en cuenta el objeto del contrato, pudiendo recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados.

La **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid** en su **Informe 12/2004, de 30 de diciembre**, *sobre la necesidad de precisar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de selección en función de los medios de acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional* concluye diciendo: "1.- El órgano de contratación deberá determinar los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de entre los establecidos en los artículos 16 a 19 de LCAP, así como los criterios de selección en función de éstos, teniendo en cuenta el objeto e importe del contrato, de forma que sean proporcionales a los mismos, e indicarlos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, como recogen los artículos 15.3 de la LCAP y 11 del RGLCAP, a fin de garantizar el respeto a los principios de publicidad y concurrencia, igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 11 de la citada ley.

2.- Si el empresario no puede aportar, justificadamente, la documentación solicitada, podrá acreditar su solvencia "por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración", *como previene el apartado 2 del artículo 16 de la LCAP.*

Esa misma Junta Consultiva en su Informe 2/2012, de 22 de Febrero, sobre posibilidad de subsanación de solvencia técnica entendió que: "La posibilidad de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que ha de acompañar a las proposiciones procede tanto para el supuesto de que no se aporte la documentación requerida como para el caso de que la presentada adolezca de defecto, y ha de concederse por igual a todos los licitadores, en cumplimiento de los principios de no discriminación e igualdad de trato establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP."

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el recurso número 293/2015, Resolución número 370/2015 indica que: "Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio, de 2007) ha tenido a bien señalar que los criterios de solvencia "han de cumplir cinco condiciones:

1. Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato.

2. Que sean criterios determinados.

3. Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato.

4. Que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate.

5. Que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.”

De otro lado, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, también ha señalado que: “Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, *atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.*” *Se trata, por tanto, de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos para cuyo examen es indiferente, y, por tanto, no ha de tenerse en cuenta el ámbito material de competencias de las administraciones, organismos, órganos de contratación u órganos proponentes de aquellos contratos y del licitado. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficiente para ejecutar las prestaciones del contrato licitado. En fin, el examen de la solvencia ha de realizarse por la mesa de contratación de acuerdo con aquellos criterios, de modo que es a ella a la que corresponde resolver sobre la suficiencia o insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica (artículos 82 del RLCAP y 22.1.a) y b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público -en adelante RD 817/2009-)”.*

Según el artículo 11.5 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 redactado por el número uno del artículo único del Real Decreto 773/2015, de 28 de Agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre: *salvo que en los pliegos del contrato se establezca de modo expreso su exigencia, los licitadores o candidatos estarán exentos de los requisitos de acreditación de la solvencia económica y financiera y de acreditación de la solvencia técnica y profesional para los contratos de obras cuyo valor estimado no*

exceda de 80.000 euros y los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros”.

7. DIFERENCIA ENTRE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y SOLVENCIA.

Visto todo lo anterior, ahora nos encontramos en condiciones para establecer las diferencias entre los criterios de adjudicación y la solvencia. Así podemos afirmar que:

No deben mezclarse criterios de adjudicación con requisitos de solvencia. Así no puede valorarse la experiencia, como ha advertido en numerosas ocasiones la UE al Reino de España (Dictamen motivado de 23 de diciembre de 1997 de la Comisión Europea) y ha puesto de manifiesto, también en reiteradas ocasiones, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tuvo ya ocasión de pronunciarse acerca de esta distinción en su sentencia de 20 de septiembre de 1988, al afirmar que “[...] *la verificación de la aptitud de los contratistas para ejecutar las obras que se han de adjudicar y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes en el contexto de la celebración de un contrato público [...] y “la capacidad técnica de los licitadores...se trata de un criterio legítimo de verificación de la aptitud de los contratistas [...]”.*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha tenido ocasión también de pronunciarse en este sentido, diferenciando claramente entre los requisitos de solvencia, dirigidos a la comprobación de la aptitud del empresario para participar en cualquier procedimiento de licitación, y los criterios de adjudicación, conforme a los cuales se determinará el empresario que deba resultar adjudicatario por haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, con base en los fundamentos fijados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las sentencias antes reseñadas citándose, por todos, sus informes 44/1998, de 16 de diciembre, 59/2004, de 12 de noviembre de 2004 y 9/2009, de 31 de marzo de 2009.

No se deberían utilizar como criterios de adjudicación factores determinantes, en realidad, de la solvencia técnica de los licitadores. Así, se deberían utilizar como criterios de adjudicación únicamente aquellos factores o elementos relacionados con las características de la prestación o con sus condiciones de ejecución, que además comporten una ventaja económica y que hayan sido suficientemente especificados, en cuanto a su contenido y valoración, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

La indebida utilización de características de las empresas como criterios de adjudicación tales como los medios personales y técnicos propios de la empresa, la experiencia o los certificados de garantía de calidad, que sólo deben utilizarse, en su caso, como medios de acreditación de la solvencia de los licitadores, en virtud de lo dispuesto en el TRLCSP como ha quedado expuesto.

Deben distinguirse perfectamente dos conceptos, tal y como ha reiterado la doctrina y la jurisprudencia más autorizada: de un lado, los requisitos de capacidad y aptitud para contratar con el sector público; y, de otro, los **criterios de adjudicación** de los contratos licitados.

El erróneo establecimiento de criterios de solvencia técnica como criterios de adjudicación en los pliegos de los procedimientos de contratación que llevan a cabo los poderes adjudicadores puede conllevar, si alguno de los licitadores lo impugnase, la declaración del incumplimiento por los mismos de la normativa en materia de contratación pública, con anulación del procedimiento de licitación iniciado.

Ello conllevaría perjuicios económicos y materiales para el ente contratante, principalmente por los gastos originados por la licitación anulada y el tiempo transcurrido, ya que los plazos deben reiniciarse si se procede a una nueva licitación del mismo contrato. Estos perjuicios se acentúan en aquellos casos en que se tramite el expediente de contratación con carácter urgente debido a la premura que requiere el órgano de contratación en la ejecución del contrato, ya que ese periodo de tiempo se habría perdido.

Por todo ello, se torna necesario para los poderes adjudicadores estudiar en profundidad cada procedimiento de licitación antes de publicar el anuncio definitivo, con el fin de evitar ulteriores impugnaciones con base en la defectuosa delimitación de los criterios de solvencia técnica, que deben operar en un primer estadio para determinar a los licitadores que cumplen los requisitos necesarios para participar en el procedimiento de licitación, y los criterios de adjudicación, que operan en un estadio posterior del procedimiento para determinar el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa siempre, claro está, que haya algún criterio de valoración distinto del precio.

Por último, señalar que la regulación de los criterios de adjudicación y la solvencia en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre no difiere mucho a la ya contenida por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a excepción de las novedades señaladas a lo largo del presente trabajo tales como la de establecer la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato. Se incluyen en los contratos públicos consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán incluirse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar.

Así como también en cuanto a los criterios de adjudicación se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales

de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo.

Por lo que se refiere a la solvencia, como ya se ha señalado las novedades radican en que en el ámbito medioambiental, se exigen certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras, como condición de solvencia técnica, esto es, para acreditar la experiencia o el «buen hacer» de esa empresa en el ámbito de la protección del medio ambiente. Así como la introducción de medidas de simplificación de cargas administrativas tendentes a ofrecer un apoyo a las PYMES lo que se pretende conseguir con una nueva regulación de la división en lotes de los contratos con la inclusión como criterio de solvencia que tendrá que justificar el adjudicatario del contrato, el cumplir con los plazos establecidos por la normativa vigente sobre pago a proveedores, medida que pretende contribuir a que las PYMES con las que subcontrate el adjudicatario cobren sus servicios en plazo.

8. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN GÓMEZ, ANA ISABEL. “Aspectos prácticos en los criterios de adjudicación y su ponderación”, en: *Las Nuevas Directivas de Contratación Pública. Principales Novedades y Efectos Prácticos*. IVAP-EIPA. Bilbao. Mayo 2015.

BOE número 276, de 16/11/2011, modificación publicada el 31/12/2015.

BOE número 272, de 9 de noviembre de 2017, páginas 107714 a 108007 (294)

FUEYO BROS, MANUEL. “Los criterios de Adjudicación: aspectos prácticos para la valoración del precio”. *V Seminario de Contratación Pública. Formigal* (Huesca). Septiembre 2014

<http://www.minhafp.gob.es>

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

AGUAS

AGUAS: SEQUÍA: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA: LEY DE AGUAS

Ley 1/2018, de 6 de marzo, por la que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (BOE de 7 de marzo de 2018, número 58).

CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

CONTRATACIÓN: REVISIÓN DE PRECIOS: ÍNDICES

Orden HFP/235/2018, de 6 de marzo, sobre los índices de precios de mano de obra y materiales para los tres primeros trimestres de 2017, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas y sobre los índices de precios de los específicos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento para el mismo período (BOE de 8 de marzo de 2018, número 59).

FUNCIONARIOS DE HABILITACIÓN NACIONAL

FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (BOE de 13 de febrero de 2018, número 39).

FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL: RÉGIMEN JURÍDICO

Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (BOE de 17 de marzo de 2018, número 67).

El objeto del Real Decreto es el desarrollo del régimen jurídico de la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Expresamente deroga el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, el Real Decreto 834/2003, de 27 de junio, por el que se modifica la normativa reguladora de los sistemas de selección y provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, el Real Decreto 522/2005, de 13 de mayo, por el que se modifican los requisitos para la integración de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a la subescala de Secretaría-Intervención.

Como principales novedades con respecto a la legislación anterior, y según su exposición de motivos, se destaca la descripción detallada y actualizada de las funciones reservadas a estos funcionarios.

Para el ingreso en cualquiera de las subescalas, se exige la titulación universitaria para el ingreso en los Cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 del EBEP.

Se efectúa una nueva regulación de los méritos generales.

Se regulan los nombramientos accidentales, pudiendo la Comunidad Autónoma, en determinados supuestos el nombramiento con tal carácter de un funcionario propio de la entidad local.

Asimismo, se regula de forma más extensa la sanción de destitución, así como la tramitación del procedimiento disciplinario.

GESTIÓN INFORMATIZADA

GESTIÓN INFORMATIZADA: PLATAFORMA GEISER/ORVE: ADHESIÓN ENTIDADES LOCALES

Resolución de 28 de febrero de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por la que se modifica la de 3 de mayo de 2017 por la que se establecen las condiciones para la adhesión de las comunidades autónomas y entidades locales a la plataforma GEISER/ORVE, como mecanismo de acceso al registro electrónico y al sistema de interconexión de registros (BOE de 2 de marzo de 2018, número 54).

HACIENDAS LOCALES

ENTIDADES LOCALES: HACIENDA: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección General del Tesoro del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamientos y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 9 de enero de 2018, número 8).

ENTIDADES LOCALES: HACIENDA: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 2 de febrero de 2018, de la Dirección General del Tesoro del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por la que se actualiza el anexo 1 incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamientos y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 3 de febrero de 2018, número 31).

ENTIDADES LOCALES: HACIENDA: PRUDENCIA FINANCIERA

Resolución de 5 de marzo de 2018, de la Dirección General del Tesoro del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por la que se actualiza el anexo 1

incluido en la Resolución de 4 de julio de 2017 de la Secretaria General del Tesoro y Política Financiera, por la que se define el principio de prudencia financiera aplicable a las operaciones de endeudamientos y derivados de las comunidades autónomas y entidades locales (BOE de 6 de marzo de 2018, número 57).

HACIENDAS LOCALES: SUPERAVID: PRÓRROGAS

Real Decreto-ley 1/2018, de 23 de marzo, por el que se prorroga para 2018 el destino del superávit de las corporaciones locales para inversiones financieramente sostenibles y se modifica el ámbito objetivo de éstas (BOE de 24 de marzo de 2018, número 73).

El Real Decreto-ley amplía significativamente el ámbito objetivo de las inversiones a que pueden ir destinado el superávit, modificando al respecto los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley de Haciendas Locales.

TRIBUNAL DE CUENTAS

TRIBUNAL DE CUENTAS: SECTOR PÚBLICO LOCAL: FISCALIZACIÓN

Resolución de 27 de diciembre de 2017, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas de las Cortes Generales, en relación con el Informe de fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2015 (BOE de 28 de febrero de 2018, número 52).

VIVIENDA

VIVIENDA: PLAN 2018-2021

Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021(BOE de 10 de marzo de 2018, número 61).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ANDALUCÍA

AGENDA URBANA

AGENDA URBANA DE ANDALUCÍA: FORMULACIÓN

Acuerdo de 30 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Agenda Urbana de Andalucía (BOJA de 7 de febrero de 2018, número 27).

DEPORTE

SENDEROS DEPORTIVOS: REGULACIÓN

Decreto 67/2018, de 20 de marzo, de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, por el que se regulan los senderos de uso deportivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 27 de marzo de 2018, número 60).

El objeto del Decreto es establecer el procedimiento de declaración de los senderos de uso deportivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.b) de la Ley 3/2017, de 2 de mayo, de regulación de los senderos de la Comunidad Autónoma, así como la regulación de los usos compatibles con la práctica deportiva.

Corresponde a la Consejería competente en materia de deporte la declaración y modificación de los senderos de uso deportivo, entre otras. Asimismo le corresponde la competencia para establecer restricciones temporales o definitivas a los usos deportivos de estos senderos, e incluso la propia actividad de senderismo para la protección de ecosistemas sensibles, masas forestales con alto riesgo de incendio o especies protegidas.

Los municipios por cuyos términos municipales discurra el itinerario para del sendero emitirán informe preceptivo y vinculante en los procedimientos de declaración y modificación de los senderos de uso deportivo.

DEPORTE: PLAN GENERAL DE INSPECCIÓN

Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se aprueba el Plan General de Inspección Programada en materia de deporte para el año 2018 (BOJA de 27 de marzo de 2018, número 60).

DISCAPACIDAD

DISCAPACIDAD: RECONOCIMIENTO DE GRADO: MODELO

Orden de 13 de febrero de 2018, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se aprueba el modelo de solicitud del reconocimiento del grado de discapacidad (BOJA de 20 de febrero de 2018, número 36).

FIESTAS LOCALES

FIESTAS LOCALES 2018: MODIFICACIÓN

Resolución de 2 de febrero de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, por la que se complementa el contenido de la anterior de fecha 18 de diciembre de 2017 (BOJA núm. 244, de 22.12.2017), por la que se publican las fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA de 13 de febrero de 2018, número 31).

IGUALDAD

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON LGTBI: LEY

Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía (BOJA de 15 de enero de 2018, número 10).

El objeto de la ley es garantizar los derechos y la igualdad de trato por razón de orientación sexual, identidad sexual e identidad de género de las personas homosexuales, bisexuales, transexuales, transgénero y/ o intersexuales (LGTBI), y de sus familiares, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y regula los medios y las medidas para ello. Es de aplicación directa a las entidades locales de Andalucía.

Las Administraciones Públicas andaluzas garantizarán el cumplimiento efectivo de igualdad y no discriminación, ejerciendo cuantas acciones afirmativas sean necesarias para eliminar las situaciones de discriminación por razón de orientación e identidad sexual o pertenencia a grupo familiar LGTBI.

Además, prestarán respaldo a la celebración, en fechas conmemorativas, de actos y eventos que, como formas de visibilización, constituyen instrumentos de

normalización y consolidación de la igualdad social plena y efectiva en la vida de las personas LGTBI y sus familiares, y en particular se respaldarán y apoyarán las acciones que el movimiento social y activista LGTBI realice el día 28 de junio, Día Internacional del Orgullo LGTBI o Día Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersexuales, el 17 de mayo, el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia, o el 20 de noviembre, el Día Internacional de la Memoria Transexual.

Las entidades locales promoverán acciones formativas divulgativas y, en general, acciones positivas que posibiliten a plena inclusión y participación en todos los ámbitos de la sociedad de las personas LGTBI, y adoptarán las medidas necesarias para favorecer la visibilidad, el respeto y la no discriminación de las familias LGTBI.

Se crea el Consejo Andaluz LGTBI, adscrito a la Consejería competente en materia LGTBI.

Las Administraciones públicas deben establecer los mecanismos necesarios para que la documentación administrativa se adecue al sexo sentido, a las relaciones afectivas de las personas LGTBI y a la heterogeneidad del hecho familiar.

Se podrán establecer, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, desarrollen medidas destinadas a lograr la igualdad de oportunidades y la lucha por la igualdad de trato y no discriminación, y las medidas de igualdad de trato aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan, y todo ello, sin perjuicio de lo establecido en la legislación en materia de contratos de las Administraciones públicas.

Finalmente, la ley establece un régimen de infracciones y sanciones.

MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE: PLANES DE INSPECCIÓN

Orden de 9 de enero de 2018 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se modifica la Orden de 10 de noviembre de 1999, por la que se establecen los Planes de Inspecciones en materia medioambiental (BOJA de 16 de enero de 2018, número 11).

MEMORIA DEMOCRÁTICA

MEMORIA DEMOCRÁTICA: I PLAN

Acuerdo de 30 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del I Plan Andaluz de Memoria Democrática 2018-2022 (BOJA de 5 de febrero de 2018, número 25).

PARQUES NACIONALES

PARQUE NACIONAL: SIERRA DE LAS NIEVES: DECLARACIÓN

Acuerdo de 13 de febrero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba inicialmente la propuesta conjunta de declaración del Parque Nacional de la Sierra de las Nieves (BOJA de 21 de febrero de 2018, número 37).

PARTICIPACIÓN CIUDADANA

PARTICIPACIÓN CIUDADANA: LEY

Ley 7/2017, 27 de diciembre, de 2017, de Participación Ciudadana de Andalucía (BOJA de 5 de enero de 2018, número 4).

El objeto de la Ley es la regulación del derecho de participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos autonómicos y locales en Andalucía, y comprende el derecho a participar plenamente en las decisiones derivadas de las funciones de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma, y por tanto, es de aplicación a las entidades locales de Andalucía.

La participación ciudadana puede ser ejercida directamente o a través de las entidades de participación ciudadana; las primeras son las entidades privadas sin ánimo de lucro, las entidades representativas de intereses colectivos y las agrupaciones de personas físicas o jurídicas que se conformen como plataformas, movimientos, foros o redes ciudadanas sin personalidad jurídica, y las organizaciones sindicales, empresariales, colegios profesionales y demás entidades representativas de intereses colectivos.

El objeto de los procesos de participación ciudadana podrá comprender los siguientes asuntos o materias:

a) Proposición, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas públicas con singular impacto o relevancia.

b) La elaboración de instrumentos de planificación para la determinación de políticas.

c) La priorización sobre aspectos puntuales del gasto.

d) La elaboración de leyes y reglamentos.

e) La prestación, seguimiento y evaluación de los servicios públicos.

Los procesos de participación ciudadana son los siguientes:

a) **Deliberación participativa.** Consiste en el contraste de argumentos y motivaciones expuestos en un debate público integrado en un procedimiento de decisión o de formulación de una política pública referidas en los apartados a) y b) anteriores. En el ámbito local, para su ejercicio se requiere el número de firmas válidas que se establezca en los respectivos reglamentos de participación, sin que en ningún caso pueda exceder de 20.000 firmas. Una vez concluida la deliberación participativa, el órgano competente elaborará un informe final sobre el proceso que contendrá las conclusiones alcanzadas y una valoración de la deliberación efectuada.

b) **Participación ciudadana en la elaboración de presupuestos.** En lo que se refiere al ámbito local, las entidades locales podrán iniciar procesos de participación ciudadana, como presupuestos participativos, para llevar a cabo una priorización sobre aspectos determinados de sus presupuestos.

c) **Participación ciudadana mediante consultas populares.** Que se pueden instrumentar mediante las siguientes modalidades:

1. Encuestas.
2. Audiencias públicas.
3. Foros de participación.
4. Jurados ciudadanos.

5. Consultas participativas, en el que la ley que comentamos desarrolla el artículo 78 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. En el ámbito local, tiene por objeto cuestiones relativas a materias de la competencia de las entidades locales andaluzas, y si fuera de carácter general, el municipio solicitará la preceptiva autorización del Gobierno de la nación. Pueden participar todas las personas mayores de 16 años pertenecientes al sector o colectivo de la población que tenga interés directo en el tema objeto de la consulta, si bien el límite de edad puede ser obviado en asuntos que afecten directamente a la infancia. Estas consultas tienen el carácter de consultivas y no vinculantes.

La iniciativa institucional para las consultas participativas locales corresponde a la corporación local mediante acuerdo adoptado por mayoría simple a propuesta del presidente de la entidad local, o de al menos dos grupos políticos con representación en el pleno, o de al menos un tercio de los miembros de la corporación.

En el caso de iniciativa ciudadana, para solicitar la convocatoria de una consulta popular requerirá de al menos un número de firmas válidas de aquellos que tuvieran derecho a participar, en función del tipo de consulta, que oscila en función del número de habitantes de los municipios. Las Ordenanzas o Reglamentos locales, o en su defecto, mediante acuerdo plenario, regularán el procedimiento para la recogida de firmas

La competencia para convocar consultas participativas locales corresponde a la alcaldía o presidencia de la diputación, previo acuerdo motivado adoptado por mayoría absoluta, mediante decreto que se publicará en el BOP.

d) Participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas de la prestación de los servicios públicos, para lo que se exige el número de firmas indicadas con anterioridad, y en lo que al ámbito local se refiere, en los procesos de elaboración de las ordenanzas locales.

Los procesos de participación ciudadana se podrán iniciar o de oficio por parte de las Administraciones Públicas, o a instancia de las personas que pueden ejercerlas y que hemos enumerado anteriormente.

Los procesos de participación ciudadana no alterarán ni menoscabarán las potestades y competencias de los correspondientes gobiernos autonómico o local.

En el ámbito local, cada entidad de esta naturaleza determinará por medio de Reglamento u Ordenanza los requisitos y el procedimiento regulador, de acuerdo con la ley que comentamos, y demás normativa de aplicación.

Las Administraciones locales andaluzas encomendarán las funciones de coordinación, impulso y fomento de la participación ciudadana a órganos o áreas concretas de sus estructuras administrativas internas.

Además, las Administraciones Públicas andaluzas pondrán en marcha medidas de fomento para el desarrollo de una cultura participativa en el conjunto de la sociedad, que podrán adoptar, entre otras, las siguientes fórmulas:

a) Programas de formación para la ciudadanía.

b) Programas de formación para el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

- c) Medidas de fomento en los centros educativos.
- d) Medidas de sensibilización y difusión.
- e) Medidas de apoyo.
- f) Medidas para la accesibilidad, especialmente en lo relativo a las nuevas tecnologías.
- g) Convenios de colaboración con entidades de participación ciudadana.
- h) Convenios de colaboración con entes locales.

SERVICIOS SOCIALES

SERVICIOS SOCIALES: CONSEJO DE SERVICIOS SOCIALES DE ANDALUCÍA

Decreto 2/2018 de 9 de enero, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por el que se regula la composición y régimen de funcionamiento del Consejo de Servicios Sociales de Andalucía (BOJA de 23 de enero de 2018, número 16).

SERVICIOS SOCIALES: INSPECCIÓN: REGLAMENTO

Decreto 25/2018 de 23 de enero, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Función Inspectoral en materia de servicios sociales (BOJA de 29 de enero de 2018, número 20).

SERVICIOS SOCIALES: PLAN ESTRATÉGICO

Acuerdo de 23 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 29 de enero de 2018, número 20).

SERVICIOS SOCIALES: CONCIERTO

Decreto 41/2018, de 20 de febrero, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, por la que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales (BOJA de 23 de febrero de 2018, número 39).

TRANSPARENCIA

TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ACTIVA: PLAN DE INSPECCIÓN

Resolución de 8 de febrero de 2018, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por la que se aprueba el Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa de 2018 (BOJA de 14 de febrero de 2018, número 32).

TURISMO

TURISMO: PLAN DE INSPECCIÓN 2018

Orden de 15 de enero de 2018, de la Consejería de Turismo y Deporte, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2018 (BOJA de 22 de enero de 2018, número 15).

TURISMO: CAMPAMENTOS DE TURISMO: TURISMO EN EL MEDIO RURAL: TURISMO ACTIVO

Decreto 26/2018 de 23 de enero, de la Consejería de Turismo y Deporte, de ordenación de los campamentos de turismo, y de modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo (BOJA de 7 de febrero de 2018, número 27).

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

DESPIDO DE UNA TRABAJADORA EMBARAZADA CON MOTIVO DE UN DESPIDO COLECTIVO. CONFORMIDAD DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA CON LA EUROPEA.

*Sentencia de 22 de febrero de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la
Unión Europea.*

Cuestión prejudicial.

Ponente: M. Saflan

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña insta el pronunciamiento de cuestión prejudicial al TSJUE, que tiene por objeto la interpretación del artículo 10, puntos 1 y 2, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Esta petición se presentó en el ámbito de un litigio entre la trabajadora, Bankia, S.A., diferentes secciones sindicales y FOGASA, en el marco de un despido colectivo, estando embarazada la trabajadora.

El artículo 10 de la Directiva dispone que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras embarazadas, las que hayan dado a luz, y las que estén en período de lactancia, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones. Por otra parte, el artículo 1 de la Directiva 98/59 dispone que se entenderán despidos colectivos los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores.

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, dispone que se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El TSJ de Cataluña plantea al TJUE, entre otras, la siguiente cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el art. 10.1 de la Directiva 92/85 en el sentido de que el supuesto de “casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales”, en tanto que excepción a la prohibición del

despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia, es un supuesto no equiparable a “uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” a que se refiere el art. 1.1a) de la Directiva 98/59/CE (de 20 de julio de 1998, sino un supuesto más restringido?

A esta cuestión considera el TSJUE que en caso de que la decisión de despido se haya tomado por razones esencialmente relacionadas con el embarazo de la interesada, tal decisión es incompatible con la prohibición de despido establecida en el artículo 10 de la Directiva. En cambio, una decisión de despido durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad por razones no relacionadas con el embarazo de la trabajadora no será contrario al citado artículo 10, a condición, no obstante, de que el empresario comunique por escrito motivos justificados de despido y de que el despido de la interesada esté admitido por la legislación o práctica nacional en cuestión.

Por consiguiente, los motivos no inherentes a la persona de los trabajadores por los cuales se efectúan los despidos colectivos, en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 98/59, constituyen casos excepcionales no inherentes al estado de las trabajadoras, a efectos del artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que el artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59.

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NORMA AUTONÓMICA, COMUNIDAD AUTÓNOMA, QUE MODIFICA A LA BAJA EL CÓMPUTO ANUAL DE LA JORNADA ORDINARIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS CON RESPECTO A LA ESTABLECIDA EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO. INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA.

Sentencia número 142/2017 de 12 de diciembre del Pleno del Tribunal Constitucional.

Recurso de Inconstitucionalidad 3719/2017.

Ponente: Santiago Martínez-Vares García

El Presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre de la Junta de Andalucía, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía,

estableciendo la recuperación de la jornada ordinaria de trabajo de treinta y cinco horas semanales de promedio en cómputo anual, cuando así lo tuviese reconocido con anterioridad en su regulación específica.

El recurso se basa, en lo que aquí interesa, en la extralimitación competencial por parte de la Junta de Andalucía con vulneración de las competencias estatales del artículo 149.1.7, 18 y 30 de la Constitución, así como por no concurrir en el Decreto-ley el presupuesto de hecho habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad a que se refieren los artículos 86.1 de la Constitución y 110 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Con respecto a la primera cuestión, el TC declara que para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Así, comenzando con la jornada ordinaria de treinta y cinco horas semanales, se ha de determinar si su establecimiento por el Decreto-ley impugnado vulnera lo dispuesto en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, norma dictada al amparo del artículo 149.1.7 y 18 CE. Declara el TC que resulta incompatible con la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012 una norma autonómica que determine una duración de la jornada de trabajo que sea inferior a la prevista en la misma, esto es, que sea inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, como sucede en el Decreto-ley impugnado que prevé la jornada de trabajo de treinta y cinco horas semanales de promedio en cómputo anual. Procede, pues, estimar este motivo de impugnación.

III. TRIBUNAL SUPREMO

IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES. TIPO DE GRAVAMEN DIFERENCIADO EN LA CORRESPONDIENTE ORDENANZA FISCAL. CONFORMIDAD A DERECHO

Sentencia número 1911/2017 de 5 de diciembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1710/2016.

Ponente: José Díaz Delgado

El TS declara que el artículo 72 de la Ley de Haciendas Locales determina la posibilidad de aplicación de tipos diferenciados del IBI atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral para la valoración de las construcciones. El referido artículo establece que dichos tipos diferenciados del IBI solo podrán aplicarse, como máximo, al diez por ciento de los bienes inmuebles urbanos del término municipal que, para cada uso, tenga mayor valor catastral, a cuyo efecto la ordenanza fiscal del impuesto señalara el correspondiente umbral de valor para todos o cada uno de los usos, a partir del cual serán de aplicación los tipos incrementados.

Reconoce el TS que a lo largo del procedimiento de elaboración de la Ordenanza fiscal número 2, reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Zaragoza para el ejercicio 2012, objeto del recurso, no existe ninguna referencia que acredite la existencia, al tiempo de elaborarse la misma, de un estudio económico que garantice que los umbrales económicos fijados en la Ordenanza IBI a cada tipo de uso de bienes inmuebles, a partir de los cuales se van a aplicar los tipos diferenciados, impide sobrepasar el límite legalmente establecido, de tal forma que no se vean sujetos a los referidos tipos diferenciados, más del 10% de los inmuebles del municipio según la clase de uso; es más, no solo no consta en el expediente el referido estudio económico, sino que tampoco consta ninguna referencia de donde presumir que el mismo existía al tiempo de aprobar la Ordenanza IBI en fecha 23 de diciembre de 2011, aunque por los motivos que fuera no se hubiera incorporado.

Sin embargo, continúa diciendo, la normativa no establece, la alegada necesidad, por parte de la recurrente, del estudio económico, y por ello se llevó a cabo la determinación del umbral de valor catastral a partir del contenido del Padrón de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, y que habiendo obtenido dicho Padrón publicidad, es suficiente para justificar que los umbrales máximos para respetar el 10% establecido en el artículo 72, y en todo caso como razona la sentencia recurrida, habiéndose concretado en febrero del año siguiente, con el nuevo padrón del catastro, aquellos inmuebles que estaban dentro del umbral del 10% hubiera correspondido a la recurrente probar que no

lo estaba ya el día de la aprobación de la Ordenanza, y que la aplicación del nuevo catastro le había incluido.

**LIMPIEZA Y CONSERVACIÓN DE LOS CAUCES DE LOS ARROYOS DE
DOMINIO PÚBLICO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL. COMPETENCIA
MUNICIPAL**

*Sentencia número 1962/2017 de 13 de diciembre de la Sección 4ª de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.*

Recurso de Casación 2297/2015.

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

El TSJ de Andalucía con sede en Málaga dictó sentencia por la que declaró competencia de la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que legalmente tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos. Acogía así las pretensiones de este último que había requerido en dos ocasiones a la Administración autonómica para que se hiciese cargo de la limpieza de esos cauces sin obtener respuesta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente a la que se había dirigido. Ante ello, conforme a los artículos 44 y 46.6 de la Ley de Jurisdicción, interpuso los recursos que la sentencia cuya casación pretende la Junta de Andalucía estimó. A partir de ahí, la Sala de Málaga reproduce el párrafo del preámbulo del Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en cauces urbanos andaluces, en el que se relacionan los preceptos sobre las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta materia --los artículos 13.8, 13.9, 13.12, y 15.1.7 del Estatuto de Autonomía de 1981, el artículo 11.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Aguas, y el artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, competencias materializadas por el traspaso de funciones y servicios operado por el Real Decreto 1132/1984, de 26 de marzo -- y reproduce, a continuación, el artículo 13 del citado Decreto 189/2002 dedicado a la conservación de cauces.

Dice así:

“Artículo 13. Conservación de cauces.

1. La conservación de los cauces públicos corresponde a la Administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente, de acuerdo con la normativa vigente.

2. De acuerdo con lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a los municipios la recogida de los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos.

3. Sin perjuicio de las bases generales a que hace referencia el artículo 2.2 del presente Plan, en los convenios entre la Administración de la Junta de Andalucía y la Administración del Estado se podrá considerar como base específica la aprobación por el Órgano estatal competente en materia hidráulica de un programa de conservación extraordinaria de cauces urbanos”.

Seguidamente, la sentencia da como razón de la estimación de los recursos acumulados la siguiente:

“Dada la claridad del precepto y dado que las actuaciones que se pretenden corresponden a cauces urbanos en cuenca intracomunitaria dependiente de la Administración Autonómica Andaluza, es necesario la estimación de la presente demanda”.

Contra la anterior sentencia interpone el presente recurso de casación la Junta de Andalucía, que es estimado por el TS.

La resolución, dice el TS, requiere decidir dos cuestiones íntimamente relacionadas: la de a quién corresponde la competencia para la conservación y adecuación de los arroyos en el término municipal de Málaga y la de si las normas que deciden esa competencia son exclusivamente autonómicas o bien depende del Derecho estatal la solución de la controversia. Respecto a esta última cuestión, la sentencia de instancia parece asumir la idea de que es el Derecho autonómico el único relevante, posición que defiende el Ayuntamiento de Málaga, mientras que el motivo de casación sostiene justamente lo contrario.

La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, dedica el artículo 28 a la "Protección del dominio público hidráulico y actuaciones en zonas inundables" y su apartado 4 dice así:

“4. Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico.

El Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones”.

Se trata, pues, de identificar la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Para ello la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012) nos da algunas claves: (i) de los artículos 25 y 26 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local no se desprende que la competencia para la limpieza del cauce de un río a su paso por el término municipal sea de la Confederación Hidrográfica; (ii) los artículos 23 y 24 del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2001 no dicen que los trabajos cotidianos de limpieza de los ríos sean competencia del organismo de cuenca; (iii) las actuaciones contempladas por el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 son las que no suponen invasión de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico; (iv) las zonas urbanas a que se refiere este precepto no equivalen a lo que la antigua legislación urbanística consideraba "suelo urbano", sino que son los espacios materialmente urbanos, esto es "de un pueblo o ciudad y de sus aldeaños"; (v) determinar cuál sea la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo es una cuestión de Derecho autonómico.

Mirando ahora al artículo 13.1 del Decreto 189/2002, nos encontramos con que no resuelve el problema pues remite la conservación y adecuación de cauces a la Administración competente en la gestión de cuenca correspondiente según la normativa vigente y solamente precisa que corresponde a los municipios la retirada de los residuos sólidos arrojados a los cauces en los tramos urbanos y esto último no por propio imperio sino porque así resulta de los artículos 25 y 26 del Real Decreto Legislativo 2/2001.

Esa Administración competente en la gestión de la cuenca a la que se remite el artículo 13.1 del Decreto 189/2002 no puede ser la encargada de la limpieza ordinaria de los cauces en los tramos urbanos. Acabamos de ver que, según la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), no le corresponde esa tarea. Al contrario, encamina esas actuaciones hacia quien tenga competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo. Además, el artículo 13.1, cuando la refiere a la Administración competente para la gestión de la cuenca, incluye la precisión de que esa atribución sea de acuerdo con la legislación vigente. Así, lo que, en realidad, hacen los apartados 1 y 2 de este artículo 13 es una remisión a la normativa vigente en materia de organismos de cuenca y de aguas. Es decir, a las normas generales sobre esas materias.

De este modo, volvemos a la interpretación del artículo 28.4 de la Ley 10/2001 -- que es el que las establece en lo que ahora importa-- y al afrontarla en las condiciones descritas, debemos dar un paso más respecto de los dados por la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), si bien conducirá, en este caso, al mismo resultado.

No es otro que el de afirmar que, a efectos de actuaciones en los cauces públicos cuando de zonas urbanas se trata, la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado

constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional (sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan). A falta de disposición expresa de sentido contrario y tratándose de actuaciones de ejecución en zonas urbanas, puede considerarse que la regla es la competencia municipal y la excepción la competencia autonómica. Tal conclusión es coherente, además, con las atribuciones que las normas legales estatales en materia de régimen local confieren a los ayuntamientos respecto del urbanismo. En efecto, el artículo 25.2 a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, con el cual sintoniza, por lo demás, el artículo 92.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, les atribuye competencias, entre otras materias propias del urbanismo, en: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

Añadiremos que no cabe aceptar el argumento del Ayuntamiento de Málaga para oponerse a la utilización de la sentencia del Tribunal Supremo mencionada de que se refiere a la limpieza ordinaria de un río mientras que aquí se habla de conservación y adecuación de cauces porque lo que Ayuntamiento pidió a la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, fue, precisamente, la limpieza de los arroyos del término municipal y así lo dice.

Es verdad que en sus requerimientos el Ayuntamiento de Málaga, además de a la limpieza, alude a la corrección de los elementos de conservación y que, luego, en el pleito, se ha olvidado de esa primera reclamación de limpieza e incidido en la conservación y adecuación de los arroyos. No obstante, podemos decir que, al igual que sucedió en el litigio al que puso fin la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), aquí no se habla de actuaciones extraordinarias en el cauce de los arroyos en los tramos urbanos. Por tanto, el problema es el mismo y, tal como sucedió entonces, el precepto del que se debe partir es el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 en la interpretación que le da este Tribunal Supremo.

Y, como se trata de estar a lo que resulta del ordenamiento jurídico, no es relevante el proceder que hubiera observado con anterioridad la Junta de Andalucía ya que, de haber mantenido antes una posición opuesta a la que defiende ahora, eso solamente significaría que con anterioridad obró de forma distinta a la que deriva de ese ordenamiento.

En definitiva, el motivo debe prosperar, con la consecuencia de que procede anular la sentencia recurrida y, desestimar los recursos mediante los cuales el Ayuntamiento de Málaga ha promovido este litigio entre Administraciones públicas contra la Junta de Andalucía a propósito de la competencia sobre la limpieza y conservación de los cauces de los arroyos en el término municipal y declarar que corresponde al Ayuntamiento recurrente en la instancia la realización de las actuaciones que motivaron sus requerimientos.

**PLAN ESPECIAL. ESTUDIO ECONÓMICO FINANCIERO. NECESIDAD.
NULIDAD POR AUSENCIA O INSUFICIENCIA**

Sentencia número 1986/2017 de 14 de diciembre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1670/2016.

Ponente: César Tolosa Tribiño

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, -Sección Segunda- dictó Sentencia, en fecha 31-03-2016, desestimatoria del recurso deducido contra una Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera de 27-06-2014, por la que se aprueba un Plan Especial Parque Comercial.

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por falta de estudio económico financiero; casa y anula la Sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo.

El TS declara, en la sentencia que comentamos, que su sentencia de 19 de abril de 2012 (Recurso de Casación 51/2009) sintetiza la doctrina de la Sala Tercera sobre la exigencia del Estudio Económico Financiero, en los distintos instrumentos de planeamiento, en los siguientes términos:

1º. Que la jurisprudencia no ha devaluado o reducido dicha exigencia del Estudio Económico Financiero, habiendo ratificado, por el contrario, como regla general, la necesidad y exigencia de su concurrencia como elemento esencial de los diversos instrumentos de planeamiento.

En efecto, la STS de 29 de septiembre de 2011 (RC 1238/2008) ha insistido en que "La jurisprudencia de esta Sala, señala que la exigencia del estudio económico financiero es inconcusa en las leyes urbanísticas, que lo imponen en toda clase de instrumentos de planeamiento. También, hemos señalado que el alcance y especificidad del estudio económico financiero es distinto en función del instrumento de planeamiento de que se trate, siendo más genérico en el caso de instrumentos de ordenación general, papel que desempeñan las Normas Subsidiarias, mientras que los Planes Parciales y Especiales ha de concretar con mayor grado de precisión los medios o recursos de los que se dispone y realizar una singularizada adscripción de los mismos a la ejecución de la ordenación prevista".

2º. Que ninguno de los instrumentos de planeamientos está exceptuado del Estudio Económico Financiero.

3º. Que hemos tratado de perfilar el contenido del necesario Estudio Económico Financiero, que pretende conocer "la viabilidad económica de la actuación concernida". Así en la STS de 19 de marzo de 1994 ya se decía y exigía: "requiriéndose no ya una cuenta analítica exhaustiva sino que es suficiente con que indique las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización, en función de la importancia de la determinaciones del planeamiento".

Sobre esta cuestión sostiene la sentencia objeto de este recurso que "En lo referente a la falta de estudio económico financiero, debe indicarse que el referido estudio tiene por finalidad la evaluación y cuantificación de los medios económicos necesarios para poder llevar a cabo la ejecución del plan, así se dispone en el art. 42 del Reglamento de Planeamiento y 19 de la Ley 7/2002, pero como con acierto se indica en la contestación a la demanda por la dirección jurídica del Ayuntamiento, con anterioridad a la aprobación del plan especial, las obras de urbanización estaban concluidas y, por ende, los terrenos tenían la consideración de urbanos, al tiempo que la innovación no requería de obra alguna que requiriera inversión, por lo que ha de concluirse la innecesariedad del mentado documento".

Por su parte mantiene el Ayuntamiento que "Al margen de lo que hemos reseñado en el apartado cuarto anterior, respecto a la posición que ocupa en el sistema de fuentes el Reglamento de Planeamiento urbanístico, se da la circunstancia (como hemos señalado en el apartado segundo referente a la contextualización de la controversia) que el plan especial que nos ocupa tiene un alcance muy limitado, pues no contiene la previsión de ejecución de obra alguna, ni de urbanización de ningún tipo, entre otras razones porque la obra urbanizadora se encontraba ya finalizada; simplemente tenía por finalidad habilitar la redistribución de los volúmenes edificatorios contenidos en las parcelas afectadas que conformaban su ámbito territorial".

Por su parte, IKEA razona que "tal y como se expone en la Memoria del Plan Especial y ratifica la Sentencia objeto del presente recurso, en el presente supuesto, la elaboración de un nuevo estudio económico-financiero era innecesario por cuanto el Plan Especial no tenía por objeto ninguna obra de urbanización, sino la mera distribución de volúmenes entre dos parcelas privadas. La Modificación nº 31 del Plan General de Jerez de la Frontera, que contenía la ordenación pormenorizada, sí incluyó el correspondiente Estudio Económico-Financiero, y las obras de urbanización se ejecutaron conforme a dicho instrumento de planeamiento y al correspondiente Proyecto de Urbanización, sin que ninguno de esos instrumentos urbanísticos fueran discutidos ni impugnados ...

Dicha circunstancia no pasó desapercibida en el procedimiento de tramitación del Plan Especial pues, en el apartado tercero de la Memoria se hace expresa alusión al

"Estudio Económico-Financiero" dando estricto cumplimiento al artículo 14.4 de la LOUA y 77 del RPU, en los siguientes términos: "De igual manera que para el Estudio Económico- Financiero, el PE se limita a ratificar la ordenación pormenorizada existente de la zona, establecida, en la Modificación nº 31, y además ya ejecutada físicamente por estar llevado a efecto el Proyecto de Urbanización y jurídicamente por estar aprobado y ejecutado el Proyecto de Reparcelación, por lo que el PE remite al Estudio de sostenibilidad económica de dicha Modificación nº 31".

Por tanto, no es cierto que el Plan Especial carezca de tal reflexión respecto del Estudio Económico Financiero, sino que la propia Memoria efectúa dicha consideración y la remite a la Modificación Puntual núm. 31 del PGOU de Jerez, pues aquél instrumento de planeamiento general, que a su vez aportaba la ordenación pormenorizada, fue el que incorporó tales determinaciones. La intención formalista del recurrente parece pretender que dicha argumentación, con idéntico resultado, fuera expresada en un apartado independiente, cuando tal argumentación está expresada en la Memoria. Un criterio éste excesivamente rigorista para deducir de ello la nulidad de pleno de derecho de un instrumento de planeamiento que razona porque dicho instrumento no tiene efectos económicos-financieros ni para los promotores, para la Administración ni para terceros. No en vano, como bien dice la Sentencia del TSJA (FJ 3º) los intereses públicos en este caso no se ven afectados".

El motivo debe ser estimado. Si se analizan y sintetizan las razones por las que se considera que el plan especial aprobado no necesita de estudio económico financiero, podemos concluir que dos son los argumentos en los que coincide la sentencia con las partes que se oponen al motivo:

a) "Que con anterioridad a la aprobación del plan especial, las obras de urbanización estaban concluidas y, por ende, los terrenos tenían la consideración de urbanos, al tiempo que la innovación no requería de obra alguna que requiriera inversión", esto es, que el Plan "simplemente tenía por finalidad habilitar la redistribución de los volúmenes edificatorios contenidos en las parcelas afectadas que conformaban su ámbito territorial".

b) Que "no es cierto que el Plan Especial carezca de tal reflexión respecto del Estudio Económico Financiero, sino que la propia Memoria efectúa dicha consideración y la remite a la Modificación Puntual núm. 31 del PGOU de Jerez, pues aquél instrumento de planeamiento general, que a su vez aportaba la ordenación pormenorizada, fue el que incorporó tales determinaciones".

Basta la lectura de las sentencias que anularon el estudio de detalle previo, cuyo contenido es idéntico al del presente Plan especial, para comprobar que la operación urbanística que se está autorizando excede de la "simplicidad" que predicen tanto las

partes como la propia sentencia. En efecto, en la sentencia de la Sala de Sevilla de 19 de septiembre de 2013, se dice textualmente que "De acuerdo con la posición jurisprudencial acabada de exponer es incuestionable que en el caso del Estudio de Detalle modifica de manera improcedente y carente de justificación las determinaciones citadas de la Modificación puntual nº 31. No estamos ante un mero ajuste, desarrollo o concreción de éstas, sino ante una modificación importante que de los parámetros de aquella inciden significativamente en la configuración real de las distintas parcelas en donde se concentran la edificabilidad, que se varía para unas y otras"

La citada sentencia recoge además, en su Fundamento de derecho cuarto, el contenido específico de la nueva ordenación, concluyendo que "Por tanto, si cotejamos las previsiones referenciadas de la modificación Puntual nº 31 con el Estudio de Detalle comprobamos que, aunque la edificabilidad de las parcelas T1 a T4 no se incrementan en cómputo global (como así defienden los apelantes), si varía la configuración y edificabilidad de las parcelas T1 a T3 (no así en el caso de la T4), produciéndose en el caso de la parcela T2 a la que se refiere la licencia de obras objeto de autos la unificación en una sola parcela de las subparcelas que la integraban y un aumento de edificabilidad de 4.054,00 m²".

En consecuencia, no puede sostenerse la validez del estudio económico contenido en la modificación nº 31, porque su alteración es precisamente el contenido perseguido por el Plan impugnado (las propias resoluciones anteriores recaídas sobre este tema, dejaban suficientemente claro que "existían diferencias notables entre la Modificación y el estudio de Detalle, tanto en lo relativo a la conformación del ámbito afectado en parcelas y subparcelas como en lo referente a la edificabilidad prevista"), ni que una modificación como la que hemos descrito que afecta a la edificabilidad, superficies, parcelas y usos lucrativos, no exija, al menos una reflexión acerca de las previsiones económicas para su ejecución, siendo de todo punto rechazable la conclusión de que, en este caso, no están en juego intereses públicos por mucho que la operación afecte a las parcelas de un mismo propietario.

Por otra parte, no resulta de recibo sostener que no es preciso el estudio por el hecho de que las obras ya han sido ejecutadas, pues ello supone admitir la posibilidad de su realización con anterioridad a la aprobación de los instrumentos de planeamiento que le sirven de cobertura.

En consecuencia, el TS declara la nulidad del Plan impugnado.

DECLARACIÓN JUDICIAL FIRME DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DE UNAS CONCRETAS DETERMINACIONES DE UN PLAN GENERAL. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. CONSERVACION Y CONVALIDACIÓN DE ACTOS: INAPLICACIÓN CUANDO SE TRATA DE ELABORACIÓN DE NORMAS GENERALES COMO SON LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO

Sentencia número 2064/2017 de 21 de diciembre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 128/2016.

Ponente: Rafael Fernández Valverde

La sentencia del TS que comentamos declara la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Isla Cristina (Huelva) por omisión de informe preceptivo de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial, informe necesario para valorar un aspecto tan estructurante como el crecimiento previsto para el municipio. No obstante, nos interesa destacar las consideraciones que hace el TS respecto a la imposibilidad de subsanación de deficiencias a posteriori, y de la no aplicación de los principios de convalidación y conservación de los actos administrativos a la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, dada su naturaleza jurídica de normas y no de actos administrativos.

Así, el TS hace referencia a la circunstancia de que la compleja aprobación del PGOU revisada en la instancia se refiriera, solo, a un aspecto parcial del planeamiento, y que así lo dijo en las SSTs de 28 de septiembre de 2012 (RRCC 2092/2011 y 1099/2011) en relación con la ejecución de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que en parte había anulado su Plan General de Ordenación Urbana.

Su doctrina puede resumirse en los siguientes términos, de plena aplicación al supuesto de autos:

A) Imposibilidad de subsanación a posteriori de disposiciones de carácter general.

"Ciertamente cuando se declara judicialmente la nulidad de unas concretas determinaciones del plan general, de algunas de sus normas, la aprobación posterior, en ejecución de sentencia, de una justificación, que pretende paliar esa ausencia de explicación en el procedimiento de elaboración de la disposición general, no puede considerarse que cumple y ejecuta la sentencia que declara la nulidad de una parte del plan general. Así es, no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de

pleno derecho. Y, en fin, no podemos considerar que ese posterior complemento de la justificación para la reclasificación de los terrenos pueda tener un alcance retroactivo para intercalarse en el lugar, dentro del procedimiento administrativo, en el que debió haberse proporcionado.

Las razones que seguidamente exponemos avalan esta conclusión.

La sentencia que se trata de ejecutar mediante los acuerdos impugnados en la instancia, declara la nulidad de "aquellas determinaciones que suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección" en determinados ámbitos que relaciona y que fueron alterados en casación.

De modo que se ha declarado la nulidad de una disposición de carácter general, de una norma de rango reglamentario, pues tal es la naturaleza de los planes de urbanismo, según venimos declarando desde antiguo, pues "el Plan, que tiene una clara naturaleza normativa - sentencias de 7 de febrero de 1987 , 17 de octubre de 1988 , 9 de mayo de 1989 , 6 de noviembre de 1990 , 22 de mayo de 1991 , etc.", por todas, STS de 9 de julio de 1991 (recurso de apelación nº 478/1989).

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena, ex artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Y en el caso examinado basta la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior y luego de este Tribunal Supremo para constatar que la nulidad se deriva de una flagrante infracción legal.

Este grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales comporta que los efectos de la nulidad se producen "ex tunc", desde el momento inicial y, por ello, no pueden ser posteriormente enmendados. Tampoco advertimos razones para perfilar o ajustar tales efectos, pues la naturaleza del vicio de nulidad apreciado --la desclasificación de terrenos no urbanizables de especial protección que pasan a urbanizables sin justificación en la memoria--, el menoscabo para los derechos de los ciudadanos ante la imposibilidad de cuestionar ese contenido durante la sustanciación del procedimiento de elaboración de la norma, y fundamentalmente los siempre sensibles bienes ambientales concernidos en ese cambio de la clase de suelo, avalan la improcedencia de modular el contundente alcance de la nulidad plena".

B) No afecta a tal doctrina la circunstancia de que la nulidad decretada no sea de todo el PGOU.

"Es cierto que la sentencia no declara la nulidad de todo el plan general, sino sólo de algunas determinaciones urbanísticas, de algunas de sus normas, pero esta circunstancia, a que se refiere el auto recurrido, no altera ni priva del carácter de nulidad

plena de aquellas que han resultado afectadas por dicho pronunciamiento judicial. La nulidad es de una parte del plan, pero esa parte es nula de pleno derecho, con los efectos propios de esta categoría de invalidez. De modo que no puede sostenerse con éxito que cuando se declara nula una parte de un texto normativo, y no en su integridad, se diluyan o mermen los efectos de esa nulidad plena".

C) Inviabilidad de aplicación de los principios de conservación y convalidación.

"En efecto, la conservación prevista en el artículo 66 de la Ley 30/1992 se refiere a los "actos y trámites" y el presupuesto de hecho del que parte tal precepto es que se haya declarado la nulidad o se anulen "las actuaciones". Del mismo modo, la convalidación que se regula en el artículo 67 de la misma Ley se refiere a los "actos anulables", permitiendo la subsanación, por su propia naturaleza, de los vicios de que adolezcan. Y las diferencias sustanciales entre el acto y la norma, su diferente régimen jurídico sobre la invalidez y el alcance de tales pronunciamientos, hace inviable la "aplicación analógica del artículo 66" de la Ley 30/1992 que se realiza en el auto recurrido (razonamiento tercero), que produciría no pocas distorsiones en el sistema.

Respecto de la convalidación de disposiciones generales hemos declarado, al aplicar el artículo 67 de la Ley 30/1992, que no procede respecto de los planes de urbanismo porque "En primer lugar, por tanto, porque está previsto para los actos administrativos y estamos ante una disposición general. En segundo lugar, porque los vicios de los que adolecen las disposiciones generales son vicios de nulidad plena respecto de los cuales carece de fundamento la convalidación invocada. Y, finalmente, y ligado al anterior, se hace preciso recordar que los vicios de invalidez en que pueden incurrir estas disposiciones generales son únicamente supuestos de nulidad plena, como revela el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 (...)" (STS 21 de mayo de 2010 dictada en el recurso de casación nº 2463/2006).

Igualmente, sobre la conservación y convalidación, hemos señalado que <<no hay conservación ni convalidación de trámites necesarios en la aprobación de un instrumento de ordenación urbanística, dado que se trata de disposiciones de carácter general y la ausencia de requisitos formales, a diferencia de lo que sucede con los actos, acarrea su nulidad radical, según dispone categóricamente el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de manera que no es aplicable lo establecido en los artículos 62.1, 63.2, 64 y 66 de la misma Ley. (...) Esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de fechas 13 de diciembre de 2001 (recurso de casación 5030/1995), 3 de enero de 2002 (recurso de casación 4901/1995) y 10 de mayo de 2011 (recurso de casación 2072/2007), ha declarado que los preceptos contenidos en los artículos 64 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no son de aplicación a los reglamentos, que

se rigen por lo dispuesto en el artículo 62.2 de esta misma Ley , según el cual los defectos formales en el trámite para la aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General, tienen carácter sustancial y su deficiencia acarrea su nulidad de pleno derecho>> (STS de 31 de mayo de 2011 dictada en el recurso de casación nº 1221/2009)".

D) La improcedencia de la eficacia retroactiva.

"La retroactividad de los actos invocada por la Administración para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación definitiva, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992 , pues la elaboración de un complemento de la memoria para justificar ahora lo que se debió de justificar al elaborar el plan y cuya ausencia acarreo su nulidad, no puede alterar los efectos de la nulidad plena declarada judicialmente. No puede, en definitiva, servir de cobertura para conservar el procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria, incluida su aprobación definitiva, tras la nulidad declarada por sentencia firme de sus normas, la aplicación de la retroactividad de los actos administrativos.

En otras palabras, al socaire de un acto administrativo posterior, de complemento de la memoria, no puede sanarse una nulidad plena que, por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación. Recordemos, en fin, que esa eficacia "ex tunc" antes mentada, impide introducir una justificación sobre el cambio de clasificación que provocó su nulidad y que ahora se pretende enmendar, para evitar, en definitiva, el rigor de los efectos de la nulidad propios de la nulidad plena".

REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FIRMES. APARICIÓN DE DOCUMENTOS DE FECHA POSTERIOR. DOCTRINA

Sentencia número 67/2018 de 22 de enero de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 15/2017.

Ponente: Jesús Cudero Blas.

El TS declara que el procedimiento de revisión - antes recurso de revisión - es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto supone desviación de las normas generales. En función de su naturaleza ha de ser objeto de una aplicación restrictiva. Además, ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley pues el procedimiento de revisión debe tener un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza su interposición. Por tanto, el procedimiento de revisión ha de basarse, para ser admisible, en alguno de

los tasados motivos previstos por el legislador, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, que no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la litis que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el procedimiento de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del mismo el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el procedimiento en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme.

El procedimiento de revisión no es, en fin, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del procedimiento extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este procedimiento extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal a quo, ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

En otras palabras, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido, o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias jurisdiccionales, no sería el procedimiento de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones. Nos hallamos, en fin de cuentas, en un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar.

En el caso que nos ocupa, los demandantes instan el procedimiento de revisión sobre la base del artículo 102.1.a) LJCA, de acuerdo con el cual habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado". Y según doctrina consolidada de esta Sala (sentencia, entre otras, de 18 de julio de 2016, recurso núm. 71/2013), la revisión basada en un documento recobrado exige la concurrencia de los siguientes motivos:

A) Que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluído la posibilidad de aportarlos al proceso.

B) Que tales documentos sean "anteriores" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme.

C) Que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no habría de variar aun estando unidos aquellos documentos a los autos -juicio ponderativo que debe realizar, prima facie, el tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-).

A lo dicho cabe añadir que el citado artículo 102.1.a) LJCA se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión (sentencia, entre otras, de 12 de julio de 2006, recurso de revisión 10/2005).

La aplicación al caso de autos de la doctrina jurisprudencial precedente obliga a concluir que la demanda de revisión no puede en absoluto prosperar en la medida en que el documento aducido por la parte actora no reúne los requisitos establecidos en el precepto legal anteriormente mencionado en los términos en que ha sido interpretado por la jurisprudencia.

Y es que aquel documento (la sentencia civil de 20 de febrero de 2017) ni es "anterior" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión ni, por tanto, ha podido estar "retenido" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme.

Repárese, en efecto, en el argumento de la parte demandante, que fundamenta su solicitud de revisión en la circunstancia de haberse dictado esa sentencia de la jurisdicción civil "que reconoce los derechos al aprovechamiento de esas aguas privadas alumbradas con anterioridad al 1 de enero de 1986" y en la afirmación inmediata de que, precisamente a tenor de lo que aquella sentencia civil declara, "al ser privadas las aguas subterráneas aprovechadas, jamás se debería haber incoado expediente sancionador alguno".

Con el argumento expuesto, el demandante pretende modificar el pronunciamiento de la sentencia de la Sala de Albacete a través del estado de cosas

declarado por una sentencia -civil- posterior, lo que no se compadece en modo alguno con el procedimiento de revisión que nos ocupa, que no constituye una segunda oportunidad de impugnación de esa declaración, sino un remedio establecido por el ordenamiento jurídico para subsanar errores patentes derivados -en el caso del motivo aducido- de documentos que ya existían cuando aquella sentencia se dictó y que -por alguna de las causas legalmente previstas- no fueron tenidos en cuenta por el órgano judicial competente.

Al no reunir el documento aducido las condiciones previstas en el artículo 102.1.a) LJCA, procede el rechazo de la pretensión revisora ejercitada.

IMPUGNACIÓN DEL REAL DECRETO 977/2015 DE ELECCIONES AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y AL SENADO POR QUIEN NO PARTICIPA EN EL PROCESO ELECTORAL. FALTA DE LEGITIMACIÓN.

Sentencia número 141/2018 de 1 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 27/2017.

Ponente: Pilar Teso Gamella.

El recurso contencioso administrativo se interpone, por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el Real Decreto 977/2015, 24 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones.

En el escrito de demanda, la parte recurrente expresa su disconformidad con el método empleado y con el número total de diputados y senadores por cada circunscripción, para dichas elecciones, lo que determina que el " número de diputados a elegir en cada circunscripción, indicado en el anexo del RD 977/2015, hace que el valor del voto para elegir a los diputados para el Congreso en cada circunscripción, en relación con el voto en la de Madrid " sea la que relaciona en su escrito, por ejemplo, en Álava 214% más, en Ávila 292% más, en Palencia 283% más, en Segovia 337% más, o en Soria 354% más, entre otras y citando algunas de las más significativas. También aduce que el número de senadores a elegir en cada circunscripción, según el anexo del RD impugnado, hace que el valor del voto en cada circunscripción sea muy diferente. Invocando, en fin, el derecho de los electores a que su voto responda a un reparto igualitario.

Sostiene, en síntesis, el recurrente que se produce una desigualdad electoral que pone en duda la legitimidad de algunos de los escaños alcanzados. Por ello, considera,

que se ha vulnerado el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los artículos 1.1, 9.1 y 9.2, 14, 139.1, 149.1 de la Constitución.

El TS declara que el sistema que sigue la Constitución y esencialmente la LOREG origina un exceso de representación en las circunscripciones rurales y un déficit de representación de las urbanas, pero lo cierto es que la cualidad de elector del recurrente no permite impugnar el Real Decreto que recurre, que es ejecución de ese diseño constitucional y legal. No se proporciona, en el escrito de demanda, un "interés legítimo", como interés cualificado, que pudiera diferenciarse de un mero interés por la legalidad, o por un genérico interés de quien aboga por la adopción de otro sistema, por un cambio normativo. Cuando dicha elección corresponde, como antes señalamos y ahora insistimos, al legislador "atendiendo a criterios de representación proporcional" que ya dispone el artículo 68.3 de la CE, para lo que tiene constitucionalmente reconocido ese amplio margen de discrecionalidad, en la concreción del principio de representación proporcional.

De modo que el recurrente tiene un mero interés por la legalidad que no puede distinguirse de la acción popular del artículo 19.1.h) de la LJCA, atendido el carácter de elector que invoca. Lo que conjuga, además, con una suerte de propuesta de cambio de sistema, o de cambio interpretativo que, a su juicio, podría mejorar el sistema de representación.

No podemos obviar, en fin, que en el escrito de demanda no se expone, por el recurrente, en qué se concreta ese interés legítimo que ahora esgrime, qué beneficio o perjuicio concurre en su caso más allá del resto de los ciudadanos, en tanto que electores. Teniendo en cuenta, además, que en los fundamentos de dicho escrito forense se limita a hacer una sucesión y transcripción literal de los preceptos que aduce, cuyo contenido no analiza ni proyecta sobre el caso examinado.

Viene al caso recordar que en nuestra Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2010, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 72/2009, ya declaramos, respecto de la impugnación del Real Decreto 482/2009, de 3 de abril, por el que se convocaron elecciones de diputados al Parlamento Europeo que "Debe decirse al respecto que no cabe reconocer al recurrente legitimación para la impugnación que pretende porque, al no constar su participación como candidato en el proceso electoral, lo que viene a hacer no es reclamar la tutela para un derecho o interés individual, sino cuestionar en términos abstractos la constitucionalidad el sistema electoral previsto en la LOREG; esto es, sin invocar unos intereses o derechos diferentes a los de cualquier otro ciudadano. (...) Como también ha de señalarse que el Real Decreto 482/2009 que aquí pretende combatirse no aplica directamente la LOREG porque se limita a remitirse a ella; y lo que esto comporta es que, en el supuesto hipotético de que merecieran ser aceptados los reproches que son dirigidos al sistema de listas cerradas, serían los

posteriores actos electorales, y no el Real Decreto, los causantes de la eventual lesión. (...) Por tanto, siendo justificada la falta de legitimación del recurrente que ha sido sostenida por el Abogado del Estado, procede declarar la inadmisibilidad que por esta causa dispone el artículo 69.b) de la LJCA”.

Por otro lado, en nuestra Sentencia de 7 de marzo de 2012, recurso contencioso administrativo nº 586/2011, ante la impugnación del el Real Decreto nº 1329/2011, de 26 de septiembre, de Disolución de Cortes y Convocatoria de las Elecciones Generales, declaramos también la falta de legitimación activa, y desestimamos la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado relativa a la incompetencia de esta jurisdicción, “(...) tal actuación administrativa, la disolución de la Cámaras Parlamentarias con señalamiento de fecha para celebración de elecciones generales, no se incluye dentro de las materias susceptibles de ser conocidas en el ámbito jurisdiccional del orden contencioso- administrativo”. La Sala declara que “En el presente caso, en definitiva, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2 de la LJCA y teniendo en cuenta que se alega la vulneración de los artículos 14, 16.2, y 23 de la Constitución Española (en referencia a un Decreto del Presidente del Gobierno, no cabe declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso, según interesa el Abogado del Estado, al no constituir ninguno de los actos excluidos de control jurisdiccional, puesto que no se trata de acto propio de las relaciones entre órganos constitucionales como sería la decisión de enviar a las Cortes un Proyecto de ley u otros semejantes. (...) A ello debe añadirse que los preceptos legales han de ser interpretados de forma que sean compatibles con el respeto a las normas constitucionales, y especialmente con los derechos fundamentales. Y desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra norma constitucional, una interpretación del artículo 2.a) de la ley jurisdiccional que excluyera la revisión del Decreto de disolución de las Cortes de la fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa dejaría al recurrente en indefensión, puesto que ni podría interponer un recurso de inconstitucionalidad, al carecer de legitimación para ello, ni tampoco un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues para la admisión de éste es preciso agotar la vía contencioso-administrativa previa, según dispone el artículo 53.2 de la Constitución y Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1979, de 2 de octubre, reguladora del funcionamiento del Tribunal Constitucional “.

En consecuencia, procede estimar la falta de legitimación activa y declarar la inadmisión del recurso contencioso administrativo.

AMPLIACIÓN DE LOS PLAZOS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS: MOTIVACIÓN. ATENUACIÓN DEL RIGOR FORMALISTA DEL ACUERDO Y NOTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA RESOLVER POR SOLICITAR INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO CONSULTIVO. NATURALEZA DE LAS SUBVENCIONES. NO AFECTA A SU NATURALEZA QUE SE CONCEDAN MEDIANTE CONVENIO. NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN. LA CONFIANZA LEGÍTIMA. DESVIACIÓN DE PODER

Sentencia número 168/2018 de 6 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 3470/2015.

Ponente: Rafael Toledano Cantero.

Interesantísima sentencia que aborda diversos temas de gran importancia; de aquí que excusemos la extensión de la reseña, y para mayor comodidad, delimitamos las diversas cuestiones.

1. Exposición de los hechos

El recurso de casación que nos ocupa fue interpuesto por la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2015, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, que estimó el recurso formulado por la mercantil MMSMSA, frente a la resolución de 30 de junio de 2014, del Secretario General de Empleo, dictada por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, desestimatoria del recurso de reposición instado contra la resolución de 2 de septiembre de 2013, que declara la nulidad, tras la tramitación del procedimiento de revisión, de las resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fechas 17 de enero, 31 de julio, 12 de septiembre, 26 de septiembre, 4 de octubre y 23 de octubre de 2002, por las que se conceden ayudas a la empresa referida, del Convenio suscrito entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto de Fomento de Andalucía, de 16 de julio de 2003, y de las resoluciones de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, de fechas 8 de septiembre de 2005 y 15 de septiembre de 2006, mediante los que se formaliza el otorgamiento de ayudas a la citada empresa, con obligación de devolver 3.852.530 euros.

La Sala de instancia declaró la caducidad del procedimiento en base a que el procedimiento se inició por resolución de 1 de abril de 2013, acordándose en dicho momento la ampliación del plazo por mes y medio. El 27 de mayo de 2013 se acuerda suspender el procedimiento para solicitar el dictamen del Consejo Consultivo,

notificando dicha decisión el 31 de mayo. Emitido dictamen el 30 de julio de 2013, fue recepcionado por la Consejería el 5 de agosto de 2013. El 2 de septiembre de 2013 se acuerda la declaración de nulidad que es notificada el 17 de septiembre. La ampliación del procedimiento se justifica alegando el elevado número de expedientes de revisión que se tramitan de forma simultánea. No es posible aumentar de forma automática, ab initio, por una fórmula estereotipada, el plazo legal de resolver, que no puede ser ampliado de forma arbitraria o caprichosa por la Administración, sino que debe efectuarse de forma excepcional, no siendo suficiente una mención genérica de exceso de expedientes que no se acredita de forma alguna en la resolución ni en el expediente, más cuando se había producido la caducidad del expediente de revisión en dos ocasiones anteriores, siendo esta la tercera vez que se iniciaba. Es obligado concluir, por tanto, que esta ampliación de plazos ya acordada inicialmente no se hallaba motivada y por ello resultaba inadecuada y contraria a Derecho. No siendo correcta la ampliación del plazo acordada cuando notificó la resolución de nulidad, aun descontando el periodo de suspensión por emisión del dictamen del Consejo Consultivo, había transcurrido el plazo de tres meses, por lo que el procedimiento se encuentra caducado.

En el recurso de casación la Administración recurrente sostiene que la sentencia de instancia vulnera el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues la orden que inició el procedimiento de revisión de oficio acordó ampliar el plazo en un mes y quince días ante el elevado volumen de expedientes de revisión de oficio.

Por su parte, la mercantil recurrida, señala que el recurso de casación debe ser inadmitido por limitarse a reproducir los argumentos expuestos por la Administración recurrente en la instancia, que la sentencia no vulnera el referido art. 49.1 de la LPAC (ya que la ampliación no ha sido motivada, porque los motivos que aduce la Administración no están contemplados en el art. 42.6 del citado cuerpo legal, porque él es un tercero perjudicado y porque no basta la mera voluntad discrecional para ampliar el plazo. Asimismo, alega que el procedimiento habría caducado incluso en el caso de que se reputase suficientemente motivada la ampliación del plazo por haber excedido del plazo de cuatro meses y medio, sostiene que no se adoptó acuerdo de suspensión del transcurso del plazo máximo para emitir el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, y que no le fue notificada debidamente el informe remitido por el Consejo Consultivo ni tampoco la recepción del mismo. Finalmente, sostiene que no hay causa para acordar la revisión de oficio por la que se anula la subvención concedida, y que infringe el principio de confianza legítima y que la Administración ha incurrido en desviación de poder al instar la devolución de las cantidades entregadas en concepto de subvención cuando ha prescrito el plazo para instar el reintegro.

2. Sobre la justificación de la motivación de la ampliación de los plazos para resolver

La sentencia del TS declara, en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el art. 49.1 de la LPCA, sobre la ampliación de plazos en el procedimiento administrativo, singularmente en lo relativo a la motivación de dicha ampliación, que con carácter general, los plazos son obligatorios, lo que significa que vinculan a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos, según dispone el artículo 47 de la Ley 30/1992. Ahora bien, tradicionalmente se han venido regulando ampliaciones o prórrogas de plazos ya la vieja LPA de 1958, luego, en el artículo 49 de la Ley 30/1992, tras su redacción por Ley 4/1999, que es la norma aplicable al caso "ratione temporis", y aunque no resulta de aplicación ahora se regula en el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estas ampliaciones pretenden paliar la insuficiencia temporal del plazo para realizar los trámites previstos, y ello a pesar de haberse observado una diligente tramitación. Pues bien, el plazo previsto en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992 se concede por la Administración, bien de oficio bien a petición de los interesados. En este caso se realizó de oficio. Y su extensión no puede exceder de la "mitad de los mismos", que en este caso fue de un mes y quince días, del plazo previsto, como antes señalamos, en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, que es de tres meses. En relación con la motivación de la ampliación, esta Sala no alberga duda alguna de que la ampliación de plazos prevista en el mentado artículo 49.1 ha de ser motivada, pues, además del deber general de motivación de los actos administrativos, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, la referencia a los hechos o circunstancias que determinan la ampliación del plazo, en el citado artículo 49.1, pretende evidenciar esa obligada motivación. Repárese que la citada norma señala como presupuesto de la ampliación que "las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero". De modo que son las circunstancias del caso las que han de inspirar o determinar la ampliación del plazo y de ellas, naturalmente, ha de dejarse constancia en el acto administrativo que acuerda tal ampliación». Y no cabe la menor duda de que la mercantil recurrida no puede invocar su condición de tercero afectado en sus derechos para impugnar la validez de la ampliación de plazo, porque es interesado en el procedimiento administrativo y no un tercero.

Las razones por las que la Orden de 1 de abril de 2013 motiva la ampliación son "debido al elevado volumen de expedientes de revisión que se tramitan en esta Administración de forma simultánea" (se trataba de procedimientos de revisión de concesiones de subvenciones puestas en cuestión por el caso llamado de los "ERE"). Por otra parte, a lo largo del expediente consta reiteradas menciones al gran número de expedientes de revisión de oficio tramitados. No cabe negar que esa motivación, con

carácter general, pudiera haber sido más detallada o pormenorizada pero, en este caso, resulta suficiente porque expresa esas "circunstancias", a que se refiere el citado art. 49.1, que "aconsejan" efectivamente tal ampliación. Y para ello, ha de tenerse en cuenta que el acto de ampliación también se refiere a que se trata de iniciar los procedimientos de revisión de los actos nulos "respecto de determinadas actuaciones y ayudas concedidas por la anterior Dirección General de Trabajo y Seguridad Social", cuyo titular, al que se refiere el escrito de interposición de la Junta de Andalucía, es el principal imputado en el proceso penal que comúnmente se conoce como "caso de los ERE". Quiere esto decir que la notoriedad, que comporta una evidencia sabida por todos, resulta de singular relevancia en este caso, pues además de la motivación expresada en el acto administrativo, las referencias señaladas que enmarcan este caso, llevan a la conclusión de que la ampliación del plazo está justificada y motivada.

Además, la aplicación del art. 49.1 de la LPAC puede extenderse también al plazo para resolver, como ha declarado esta Sala. No puede aceptarse la interpretación realizada por la actora respecto a que la posibilidad de ampliación de plazos contemplada en el artículo 49 de la Ley 30/1992 no pueda ser aplicada al plazo máximo de duración de un procedimiento. Ni tal exclusión se establece de manera directa y expresa en el precepto señalado (a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma de la Ley operada en 1.999), ni existen razones para deducirla en un análisis sistemático de la Ley. En efecto, la regulación específica para ampliar el plazo máximo de resolución y notificación de un procedimiento en el artículo 42.6 no obsta a la aplicación de la previsión genérica del artículo 49 al mismo supuesto, teniendo ambos preceptos un alcance diferente. Así, las condiciones para la aplicación del supuesto específico del artículo 42.6 son más estrictas y la ampliación puede alcanzar hasta un lapso de tiempo igual al del plazo máximo del procedimiento (artículo 42.6, párrafo tercero); por el contrario, la ampliación posible en aplicación de la previsión genérica del artículo 49 puede ser acordada por el propio órgano instructor y sólo puede llegar hasta la mitad del plazo ampliado (apartado 1).

Por tanto, concluye el TS la ampliación del plazo está suficientemente motivada.

3. Sobre el acuerdo y notificación de la suspensión del procedimiento por solicitud de informe preceptivo al consejo consultivo

No obstante, la mercantil demandante sostiene que, aunque la motivación de la ampliación del plazo estuviera justificada (como efectivamente se ha declarado), el expediente habría caducado por haberse dictado y notificado la resolución una vez expirado el plazo máximo de duración del procedimiento, incluso con la ampliación de un mes y quince días acordada, ya que la resolución se le notificó el día 17 de

septiembre de 2013 y el procedimiento de revisión de oficio se inició el día 1 de abril de 2013, por lo que habrían transcurrido más de los cuatro meses y quince días. Para sostener esta conclusión, rechaza que se hayan desplegado efectos suspensivos durante el plazo que el expediente fue remitido para emisión del dictamen preceptivo previsto en el art. 102.1º de la LPAC. En tal sentido, aduce que no existe acuerdo de órgano competente por el que se haya dispuesto formalmente, al amparo del art. 42.5.c) de la LPAC, la suspensión del plazo para resolver el expediente como consecuencia de la petición de informe preceptivo al Consejo consultivo de Andalucía, así como que no se habría comunicado a la interesada, MSM, la recepción del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, lo que, a su entender, habría impedido que se desplegara tal efecto suspensivo.

Al respecto el TS declara que el art. 42.5.c) de la LPCA dispone que:

“5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: [...] c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

El dictamen se solicitó al Consejo Consultivo de Andalucía el día 27 de mayo de 2013. En el oficio de remisión al órgano consultivo se declara explícitamente que "asimismo y de acuerdo con lo previsto en el art. 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el transcurso del plazo máximo legal para resolver los procedimientos que se citan se suspende por el tiempo que medie entre esta petición y la recepción de los dictámenes", entre los que se cita el que corresponde a la recurrente.

La parte actora denuncia que no ha existido un acuerdo formalmente adoptado para hacer uso de la facultad de suspensión que regula el art. 42.5.c) de la LPAC, y niega todo efecto a lo que obra en el oficio de remisión antes transcrito. Esta interpretación rigurosamente formalista no puede ser acogida, ya que no se compadece con la naturaleza de acto de trámite que corresponde a la solicitud de un dictamen que, en este caso, resulta preceptivo a tenor del art. 102.1º de la LPAC, y es precisamente en esa solicitud de dictamen donde se acuerda hacer efectiva la suspensión prevista para tales casos. El art. 55.1º de la LPAC establece que los actos administrativos se producirán por escrito, pero no impone mayores requisitos formales sobre la estructura, y dada la naturaleza de la facultad de suspender el transcurso del plazo, la decisión del órgano administrativo, aun adoptada en la comunicación dirigida al Consejo Consultivo de Andalucía, cumplió los requisitos necesarios para su efectividad. Así, consta con

claridad la indicación de la naturaleza preceptiva del dictamen que se solicitó, como los respectivos fundamentos legales, tanto de la solicitud de dictamen como del efecto suspensivo que acuerda. Y de todo ello tuvo cumplido conocimiento la recurrente, MMSMSA, porque le fue trasladado tal acuerdo, indicando en la comunicación de forma expresa tanto la solicitud del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía como la decisión de suspensión del plazo para resolver y el fundamento legal de la misma. En consecuencia el plazo quedó debidamente suspendido en los términos dispuesto en el art. 42.5.c) de la LPAC.

Tampoco se invalida aquel efecto suspensivo por el hecho, alegado por la demandante, de que no se le comunicara de forma autónoma, sino con la notificación de la resolución, la recepción del dictamen del Consejo Consultivo, y ello por cuanto dicho dictamen se incorporó al expediente antes de transcurrir el plazo máximo de resolución. No puede recibir favorable acogida el argumento de la demandante de que la puesta en conocimiento de la recepción del dictamen subordine la efectividad de la suspensión del plazo máximo para resolver, pues la suspensión surte efectos desde la fecha en que se acuerda conforme a la regla general del art. 57.1º de la LPAC que dispone que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten si no se dispone otra cosa. Y esta suspensión se prolonga, como máximo, hasta el transcurso del plazo máximo de tres meses, según dispone el art. 42.5.c) de la LPAC si es que no se produce antes la emisión del dictamen preceptivo.

La interpretación que propugna la demandante respecto a los requisitos del efecto de suspensión del plazo máximo para resolver pugna con la lógica del sistema de suspensión del plazo máximo para resolver y la institución de la caducidad del procedimiento. Como hemos expuesto en sentencias anteriores, la reforma en 1999 de la Ley 30/1992 ha pretendido introducir una cierta disciplina en la duración de los procedimientos iniciados de oficio que puedan tener efectos gravosos para el administrado, sometiéndolos a un riguroso plazo de caducidad (tres meses en los supuestos de revisión de oficio a los que se refiere el artículo 102.5 de dicha Ley). La regla general, como es bien sabido, consiste en que el vencimiento del plazo máximo para resolver dichos procedimientos sin que se haya dictado la resolución correspondiente determina de modo automático su caducidad y archivo (artículo 44.2).

Ahora bien, el rigor queda atenuado (podiera decirse que comprensiblemente atenuado, a la vista de las diversas hipótesis que el artículo 42.5 contempla) permitiéndose que en circunstancias excepcionales se "pare el reloj" del cómputo temporal, esto es, se suspenda el plazo máximo para resolver. La Ley 30/1992, sin embargo, no admite que dicha "parada de reloj" sea indefinida sino que la somete, a su vez (en algunos de los supuestos, no en todos), a límites temporales propios: así, en el

caso de que se requieran los informes preceptivos y determinantes, este límite temporal será el que medie entre la petición y la recepción del dictamen, según las normas que regulen el correspondiente procedimiento consultivo, sin que en ningún caso pueda exceder de tres meses. Transcurrido el tiempo de suspensión, el cómputo del plazo legal para resolver vuelve a correr sin que la Ley 30/1992 tolere una segunda "parada de reloj" por el mismo concepto y para el mismo informe. La doctrina determina que el informe del cuerpo consultivo no emitido en el tiempo previsto por la norma correspondiente puede ser incorporado al procedimiento si éste aún no ha caducado, como ha declarado el TS en anteriores sentencias que la que nos ocupa cita.

Siguiendo los criterios así expuestos en dicha jurisprudencia, continua diciendo el TS, lo relevante para que el dictamen del Consejo Consultivo pueda incorporarse y surtir efectos en el expediente de revisión de oficio es que se incorpore cuando aún no ha caducado el procedimiento, teniendo en cuenta para ello los efectos suspensivos del plazo para emitir el correspondiente dictamen del órgano consultivo. Por el contrario, no es relevante para que ese dictamen surta efecto el que haya sido notificado a la interesada en el expediente, como pretende la actora, porque lo que requiere el art. 42.5.c) de la LPAC) es que se comunique al administrado tanto la solicitud del dictamen como su recepción, pero el hecho de que no se le notifique en sí mismo el dictamen no contraviene norma alguna, ya que el dictamen no puede ser objeto de un trámite autónoma de contradicción sin perjuicio de la impugnación de la resolución que se dicte en el procedimiento de revisión. Si el dictamen fue incorporado en parte en la resolución del expediente de revisión de oficio, como así ocurrió, y en la misma quedó perfectamente explicitada la fecha de emisión del dictamen, ninguna indefensión invalidante se ha ocasionado a la recurrente, que ha podido controlar el respeto a los límites de suspensión del plazo para resolver que permite el art. 42.5.c) de la LPAC.

4. Sobre la naturaleza de las subvenciones y sus requisitos

La mercantil recurrente sostiene en el recurso de casación que no incurrió en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) de la LPAC, que ha declarado la resolución impugnada, afirmando que el procedimiento consta de los trámites esenciales.

Por el contrario, el TS declara que en ningún caso puede entenderse cumplidos los trámites necesarios para obtener una subvención a través de actuaciones carentes de los mínimos requisitos formales y de procedimiento establecidos al efecto, y que el simple desarrollo de una actividad de inversión e incluso el desarrollo de una explotación real de las instalaciones en que se hubiere empleado el importe de la subvención no puede colmar en modo alguna aquellas exigencias.

La supuesta categoría de subvención formalizada por convenio sobre la que argumenta la demandante carece del menor apoyo legal en las normas de la legislación

de contratos del sector público que cita la actora. Bastará recordar para ello que la actividad de fomento propia de las subvenciones y otras formas de ayuda no es una actividad contractual, ya que no tiene como causa una contraprestación sinalagmática, sino la obtención de un determinado comportamiento o finalidad, de manera que la invocación de la legislación de contratos carece de todo sentido. El establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión. El concepto mismo de la subvención es incompatible con la atribución libérrima de fondos públicos. En ningún caso puede concebirse la subvención como desplazamiento patrimonial sin causa o con fundamento en la mera liberalidad de la entidad concedente. El instituto jurídico subvencional se inscribe en la actividad de fomento de la Administración, y tiene como fin impulsar u orientar comportamientos para la consecución de objetivos dignos de protección y estímulo, siempre sobre la inexcusable premisa que obliga a la Administración a servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE) y a satisfacer las necesidades públicas. Partiendo de la búsqueda de un interés público concreto y determinado, al servicio del cual se concibe el instrumento subvencional, y siempre dentro del marco competencial propio de la Administración concedente, es de todo punto inconcebible una subvención ayuna de causa que la justifique y de procedimiento que asegure la tutela de los fines perseguidos.

Precisamente el procedimiento, que en el presente expediente de subvención luce por su ausencia, es la garantía fundamental de que las subvenciones se otorgan con objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (103.1 de la CE), pues de otro modo podrían propiciarse actuaciones abusivas, arbitrarias, fraudulentas y hasta delictivas, exentas de controles. Las reglas básicas del procedimiento administrativo,

destacadamente la necesidad de que se produzca una solicitud formal de quien pretende obtener la subvención, con todos los requisitos, las bases de la convocatoria, los compromisos que debe asumir la beneficiaria, la fiscalización del gasto, y la propia resolución administrativa que aprecie las razones de utilidad pública e interés social que justifiquen la subvención, han sido omitidas por completo en la sustanciación del expediente de subvenciones que benefició a la actora.

5. Sobre la confianza legítima

La mercantil recurrente invoca, asimismo, la vulneración del principio de confianza legítima, que complementa con la invocación del principio de buena administración, insistiendo en que ha desarrollado, asumiendo los compromisos que dice haber expuesto para obtener la subvención, una actividad real, que se ha traducido en inversiones millonarias por su parte, que en la confianza legítima de la actuación de la Administración invirtió en una actividad industrial que se considera de interés por la Administración, y que ha creado una plantilla de trabajadores y una actividad con desarrollo y presencia real en el mercado.

El principio de confianza legítima tiene su origen en el Derecho Administrativo, y que constituye en la actualidad, un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2). La doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general.

Por otra parte, el origen ilícito o gravemente irregular de la actuación administrativa, y la absoluta indefinición de los compromisos o actuaciones que debería

desarrollar la beneficiaria de la subvención, es por completo incompatible con el nacimiento de una expectativa legítima digna de protección, pues este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los “actos propios” sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley, y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa.

En consecuencia, la actuación administrativa recurrida no ha quebrantado el principio de confianza legítima, ni contradice actos propios de la Administración a los que pudiera atribuirse cualquier valor vinculante. Ningún operador jurídico y económico podría atribuir la menor apariencia de regularidad a un modo de actuar por el órgano administrativo carente de todo procedimiento regular. No consta en el expediente, y menos aún en esos documentos a los que la recurrente pretende atribuirle el cumplimiento de compromisos adquiridos, ningún plan de inversiones ni de mantenimiento del empleo que así pueda ser considerado. No ha existido, en este caso, ningún elemento que permita apreciar una actividad administrativa normal, que pudiera ser generadora de tal expectativa legítima. Antes bien, la actora, que muestra el conocimiento propio de un operador jurídico y económico de implantación, no ya regional, sino nacional, no pudo legítimamente considerar que el procedimiento seguido cumpliera con los mínimos requisitos habituales.

6. Sobre la desviación de poder en el inicio del procedimiento de revisión de la concesión de la subvención cuando ha prescrito el plazo para instar el reintegro de las cantidades entregadas

En modo alguno cabe considerar que exista desviación de poder por el uso de las facultades de revisión, por haber prescrito la acción destinada a obtener el reintegro de la cantidad indebidamente percibida. La conclusión que sostiene la demanda carece de todo fundamento y no es aceptada. No nos encontramos ante un supuesto de reintegro por incumplimiento, previsto en el art. 37 de la Ley General de Subvenciones, sino ante la declaración de nulidad de la concesión de la ayuda de su artículo art. 36.1 a), por concurrir algunos de los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el art. 62.1 de la LPAC. Nulidad que determina conforme el apartado 4 del art. 36 de la Ley de Subvenciones la devolución de las cantidades percibidas. Y en esta hipótesis, el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede iniciarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme, pues solo a partir de ese momento la Administración está legitimada para solicitar el reintegro de las cantidades que a la postre se consideraron indebidamente percibidas.

**IV. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

**FUNCIONARIOS INTERINOS. CESE POR LA EXTERNALIZACIÓN DEL
SERVICIO. CONFORMIDAD A DERECHO**

*Sentencia 2461/2017 de 7 de septiembre, de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 7 de
septiembre de 2017.*

Recurso de apelación 755/2016.

Ponente: Carlos García de la Rosa.

El 14 de noviembre de 2012, el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga dictó resolución por la que se acordó el cese de los funcionarios interinos en el centro de coordinación de emergencias del Consorcio Provincial de Bomberos por haberse externalizado el servicio; interpuesto recurso de reposición por los interesados, el Consorcio lo desestimó, y contra tales resoluciones interponen el recurso contencioso administrativo que fue desestimado por el Juzgado de los Contencioso Administrativo, contra cuya sentencia interpusieron el recurso de apelación cuya sentencia comentamos.

La Sentencia de instancia considera que la resolución es ajustada a derecho, que se ampara en la normativa reguladora de la relación singular que vincula a la Administración con los funcionarios en régimen de interinidad, no concurren circunstancias extraordinarias de urgencia y necesidad que justifiquen el llamamiento del interino, luego que se ha producido la externalización del servicio del centro de coordinación de operadores de emergencias del consorcio.

El régimen de interinidad funcional constituye una excepción sólo justificada en la medida que concurran excepcionales circunstancias de urgencia y necesidad que justifiquen la llamada del trabajador temporal por el tiempo estrictamente indispensable, y sin que ello represente consolidación de derecho alguno, pues además del cese extinguida la causa de su llamamiento, razones superiores relacionadas con la potestad de autoorganización administrativa permite el cese facultativo del funcionario interino por razones de organización del servicio.

La situación de interinidad no puede utilizarse por la Administración como herramienta generalizada para eludir el acceso reglado a las plazas de plantilla establecidas en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, plazas estructurales, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, ni como fórmula de empleo más ágil para eludir los rigores de la aplicación del régimen funcional mediante una huida del derecho administrativo.

En relación con la problemática suscitada en torno a la viabilidad de la "externalización" del servicio de operadores de la sala del centro de coordinación de emergencias del Consorcio Provincial de Bomberos, como causa detonante del cese de los funcionarios que en régimen de interinidad prestaban este servicio, ya se ha pronunciado esta misma Sala y sección en sentencia de fecha 18 de marzo de 2016 en la que se avalaba esta fórmula de gestión indirecta del servicio en el entendido de que no se integraba en el marco de los servicios estructurales del cuerpo de bomberos, en la interpretación que entonces hicimos de lo previsto en el art. 39 de la Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias de Andalucía. Decía aquella sentencia:

Los informes unidos al expediente, emitidos con carácter previo a la convocatoria de dicha contratación externa y como fundamento de la misma referían lo siguiente. El informe de Necesidades de Servicio e Insuficiencia de Medios, en expediente para adjudicación de contrato de Servicios de Gestión de la Central de Emergencias del Consorcio provincial de Bomberos de Málaga por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, de fecha 22 de mayo de 2012 aludía a las necesidades existentes, como fundamento de la solicitud de dicha convocatoria, interpretándose de acuerdo con el título del informe, que dichas necesidades se centran en la insuficiencia de medios en dicho consorcio para afrontar la prestación del meritado servicio. Del

mismo modo se explícita que el objetivo del contrato es atender con eficacia las llamadas de auxilio por parte de los ciudadanos, dando una respuesta ágil y eficaz frente a posibles amenazas al ciudadano y a sus bienes mediante un equipo de profesionales con una alta especialización. Concluía dicho informe la constatación de que esta Administración no cuenta con suficiencia de medios materiales para cubrir las necesidades objeto de contratación ni pueden ser ejecutadas por el personal que presta servicios a la Entidad. Los citados criterios técnicos se reiteraron en la resolución dictada, una vez adjudicado el servicio a la entidad Servicios Securitas, S.A., que acuerda el cese de los funcionarios interinos que venían prestando dicho servicio. En dicha resolución se aludía al informe de 22 de mayo de 2012 del Jefe Técnico Provincial del CPBMA antes citado que manifestaba la constatación de que el Consorcio no cuenta con suficiencia de medios materiales para cubrir las necesidades objeto de contratación, ni pueden ser ejecutadas por el personal que presta servicios a la Entidad por lo que se estima conveniente que por el Consorcio se proceda a celebrar contrato de servicios. La administración ha sostenido así que los citados servicios eran anteriormente prestados por funcionarios interinos y que los medios personales y materiales del Consorcio no podían asumir la prestación adecuada del servicio. De este modo contando con que los funcionarios interinos son nombrados por necesidades del servicio cuando no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, resulta que no constatado el mantenimiento de dicha situación de "urgencia" resulta procedente el cese de los mismos."

Se ha de concluir pues, que admitida la gestión indirecta mediante un contrato de gestión de servicios -concesión de servicios- del centro de coordinación de operadores de emergencias del Consorcio Provincial de Bomberos en nuestra sentencia de 18 de marzo de 2016, no existe ningún motivo que justifique la subsistencia del llamamiento de los funcionarios interinos recurrentes que fueron en su consecuencia correctamente cesados.

CONVOCATORIAS

Orden de 25 de abril de 2018, de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de personas mayores, personas con discapacidad, formación de jóvenes en situación de vulnerabilidad, comunidad gitana, personas migrantes, personas sin hogar, atención en materia de adicciones, igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI, acción social y voluntariado, en el ámbito de las competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. [BOJA núm. 82 de 30 de abril de 2018](#).

Orden de 25 de abril de 2018, de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se modifica la Orden de 23 de marzo de 2017 por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a municipios y entidades locales autónomas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en régimen de concurrencia competitiva, para la financiación de actuaciones en inmuebles destinados a sedes de órganos de gobierno y en otros edificios vinculados a la prestación de servicios públicos de competencia local, dentro del ámbito del Plan de Cooperación Municipal. [BOJA núm. 81 de 27 de abril de 2018](#).

Orden de 5 de abril de 2018, de la Consejería de Turismo y Deporte (Comunidad Autónoma de Andalucía), por la que se convocan para el ejercicio 2018 las ayudas previstas en la Orden de 27 de julio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, a los Municipios Turísticos de Andalucía. [BOJA núm. 73 de 17 de abril de 2018](#).

AHORA EN EL CEMCI

COMUNIDAD VIRTUAL DE DIRECTIVOS PÚBLICOS LOCALES



La Comunidad de Directivos Públicos Locales ha sido recientemente renovada potenciando su utilidad con reformas significativas e interesantes novedades. La Comunidad de Directivos es un instrumento al servicio de nuestros colaboradores y usuarios que puede ayudar a mejorar su actividad profesional; se ha creado un espacio común para el intercambio de experiencias profesionales y para el debate en temas comunes relevantes. Animamos a nuestros lectores a registrarse y a compartir documentos, estudios, opiniones y experiencias que ayudarán a los demás miembros de la Comunidad a crecer profesionalmente y aportar calidad institucional, así como participar en una red de contactos profesionales ([Entrar](#)).

MIRADOR DE NECESIDADES FORMATIVAS



Hemos incorporado a nuestra web el servicio [Mirador de necesidades formativas](#), un servicio estable y permanente donde nuestros reales o potenciales usuarios pueden expresar anónimamente sus sugerencias, preferencias, deseos y necesidades formativas con el objetivo de avanzar en su profesionalización o carrera administrativa o deseen expresar su interés en que sea tratada una determinada temática relevante para el Gobierno o la Administración local.

ENCUESTAS

El Mirador de Necesidades Formativas se complementa con las encuestas individualizadas que el CEMCI realiza a la terminación de cada acción formativa o de divulgación.

Tu opinión nos interesa: puedes evaluar nuestros servicios mediante unas breves encuestas que hemos puesto a disposición de nuestros usuarios: [Actualidad Informativa](#), [Centro de Documentación Virtual](#), [Revista CEMCI](#), [Premios CEMCI](#), [Observatorio de Bancos de Experiencias](#) y [Gobierno Local Abierto y Transparente](#).

SERVICIO “CONSULTA AL CEMCI”

A través del servicio **Consulta al CEMCI** este Centro ofrecerá un sistema virtual de propuestas, alternativas o consejos, ante las solicitudes de consulta de los usuarios o potenciales usuarios del CEMCI, para aconsejar o proponer a los mismos, a título individual y personalizado, posibles o deseables soluciones o alternativas ante consultas demandadas en materia de Derecho y Gestión Pública Local. Para ello contaremos con prestigiosos profesionales especialistas del más alto nivel, colaboradores del CEMCI. ([Más información](#))



GOBIERNO LOCAL ABIERTO Y TRANSPARENTE

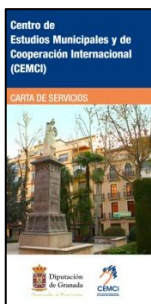
Desde la página web del CEMCI se pueden consultar las actividades y prácticas realizadas en torno al denominado Open Government o Gobierno Abierto en las administraciones públicas, especialmente locales, que se han incorporado en esta sección, agrupadas en cuatro apartados:

1. Buenas prácticas,
2. Información de actualidad,
3. Legislación,
4. Directorio de perfiles de Twitter.

([Más información](#))



CARTA DE SERVICIOS



Ponemos a disposición de todos los usuarios nuestra [Carta de Servicios](#), en la que se muestran los servicios que ofrece el CEMCI, junto con un conjunto de compromisos muy concretos que asumimos para dotar a nuestras actividades de la mayor calidad posible. Anualmente daremos cuenta del grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en la misma. En la página web del CEMCI se pueden [consultar los avances de resultados semestrales](#) en relación con aquellos indicadores que admiten un seguimiento temporal.

OBSERVATORIO DE BANCOS DE EXPERIENCIAS

Desde el Observatorio de Bancos de Experiencias Municipales queremos ayudar a que el eventual usuario de los distintos Bancos de Experiencias pueda conocer de todos y cada uno de ellos, por lo que procedemos a exponer sus principales características. Es por ello que presentamos de cada banco una ficha ilustrativa que recoge los características fundamentales.



El Observatorio trabajará sobre las siguientes categorías, que podrá consultar desde nuestra web:

- [Bancos de Experiencias Municipales en España.](#)
- [Bancos de Experiencias Municipales en otros países de habla hispana.](#)
- [Bancos de experiencias municipales en otros países de habla inglesa y francesa.](#)
- [Publicaciones que representan un banco de experiencias en sí mismas.](#)

Si conoceis cualquier otro Banco de Experiencias que cumpla los requisitos de las categorías mencionadas anteriormente, sería importante que nos lo diéseis a conocer para incorporarlo a nuestro Observatorio de Bancos de Experiencias. Podéis contactar con nosotros en cemci@cemci.org.

([Más información](#))

PORTAL DE TRANSPARENCIA CEMCI



El Proyecto Estratégico del CEMCI, tiene como idea-fuerza, entre otras, la transparencia como forma de actuar de este Centro y para ello, uno de sus objetivos más importantes lo constituye la puesta en marcha un Proyecto de Transparencia de nuestras acciones internas y actividades y servicios externos. La principal herramienta que se creará en consecuencia, estará constituida por un [Portal de Transparencia](#), accesible desde la web del CEMCI, donde se pondrá a disposición de los ciudadanos en general y en particular de nuestros usuarios, la información relativa a este Centro.

ENTREVISTAS EN TEMAS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Fundamentalmente profesores o ponentes de nuestras actividades formativas, pero también en general especialistas del mundo local, son entrevistados en temas de máxima actualidad sobre este ámbito. Estas entrevistas son objeto de difusión a través de la [Bitácora Municipal del CEMCI](#) u otros medios de comunicación social.



MASTER VIRTUAL EN DIRECCIÓN PÚBLICA LOCAL

Exitosa acogida del nuevo [Máster Virtual en Dirección Pública Local](#) del CEMCI. Los Diplomas de Especialización son autónomos, por lo que si no desea completar el Máster, pero sí obtener una formación profunda y de calidad sobre dichas materias, puede matricularse en alguno/s de ellos de forma independiente.



Formación

[Las próximas actividades formativas](#) convocadas por el CEMCI son:

- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Régimen jurídico y gestión del padrón municipal \(II edición\)](#). Del 10 de mayo al 6 de junio de 2018
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Documentos administrativos electrónicos, expedientes electrónicos y registro y archivo electrónico](#). 16 y 17 de mayo de 2018
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Régimen jurídico de la gestión ambiental desde la administración local: calificación ambiental de actividades, contaminación acústica y residuos \(III edición\)](#). Del 16 de mayo al 12 de junio de 2018

- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: gestión tributaria de los impuestos y las tasas en las entidades locales \(IV edición\)](#). Del 17 de mayo al 13 de junio de 2018
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: las funciones de un secretario-interventor de una entidad local](#). Del 18 de mayo al 14 de junio de 2018
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: inspección tributaria en el ámbito local](#). Del 22 de mayo al 18 de junio de 2018.
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: régimen de funcionamiento de los órganos colegiados en las entidades locales](#). Del 23 de mayo al 19 de junio de 2018.
- Cursos Monográficos de Estudios Superiores. [Impacto de la Ley 39 y 40/2015 en el urbanismo](#). Del 5 de junio al 4 de julio de 2018
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: concurso de acreedores en los procedimientos tributarios locales](#). Del 5 de junio al 4 de julio de 2018.
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Planificación y gestión de recursos humanos para el mandato 2015-2019 \(III edición\)](#). Del 6 de junio al 3 de julio de 2018.
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: Control interno local con especial referencia al Real Decreto 424/2017 de 28 de abril, por el que se aprueba su régimen jurídico \(II edición\)](#). Del 6 de junio al 3 de julio de 2018.
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: gestión presupuestaria en las EELL \(II edición\)](#). Del 7 al 22 de junio de 2018.
- Encuentros de Autoridades Locales. [Encuentros de autoridades: relaciones interadministrativas](#). Del 8 al 22 de junio de 2018.
- Jornadas de Excelencia. [Jornada: la ciudad ante el cambio climático](#). 12 de junio de 2018.
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Protocolo en la administración local](#). Del 13 de junio al 12 de julio de 2018.
- Perfeccionamiento y Profesionalización. [Patrimonio y bienes de las entidades locales](#). Del 14 de junio al 13 de julio de 2018.
- La Formación Paso a Paso: Talleres. [Taller: contabilidad pública local y su gestión con Sicalwin \(II edición\)](#). Del 19 al 21 de junio de 2018

PUBLICACIONES Y BIBLIOTECA



A través de la página web del CEMCI puede descargarse el [catálogo completo](#) de nuestras publicaciones.

Están disponibles en [formato electrónico](#) las publicaciones realizadas hasta 2016. Si desea adquirir algún título que no esté disponible, póngase en contacto con nuestro [servicio de publicaciones](#).



Si desea [suscribirse a las publicaciones del CEMCI](#), o bien adquirir algún ejemplar, póngase en contacto con publicaciones@cemci.org



Puedes ver las [últimas incorporaciones](#) a nuestro catálogo de biblioteca en el Opac de la Red de Información y Documentación Especializada de Andalucía (Red Idea).

ULTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS



OTRAS PUBLICACIONES PREVISTAS

- La ventana de oportunidad del gobierno abierto en España: un análisis desde el ámbito local. Juana López Pagán.
- Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales. Valentín Merino Estrada y Pilar Ortega Jiménez.
- 111 preguntas y respuestas prácticas sobre acceso a información pública. Joaquín Meseguer Yebra e Isabel Melús Gil.
- Problemas y soluciones al empleo público actual. Una valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP. Jorge Fondevila Antolín.
- Trescientas adivinanzas administrativas. Vicente María González-Haba Guisado.
- Planificación, fomento y gestión del turismo por las entidades locales. Omar Bouazza Ariño, Humberto Gosálbez Pequeño, María Luisa Roca Fernández-Castanys, Alejandro Román Márquez.

- Contaminación acústica: gestión del ruido por las corporaciones locales. Jaime Galbarro Muñoz, Joaquín José Herrera del Rey, Antonio Peidro Cuadros, José Luis Rodríguez Laínz.
- Vademécum práctico para las entidades locales sobre Derecho de la Unión Europea. Jaime Pintos Santiago.
- La nueva Ley de Contratos del Sector Público. José Antonio Moreno Molina.

CENTRO DE DOCUMENTACION VIRTUAL

Accede a nuestro [Centro de Documentación Virtual](#) para consultar los últimos documentos que se han incorporado en sus diferentes secciones:



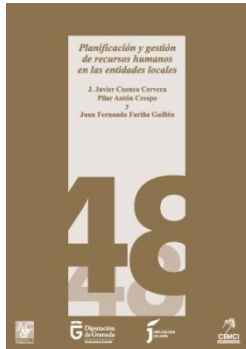
REDES SOCIALES

Síguenos a través de los medios sociales



Suscríbete en nuestra web a nuestros boletines www.cemci.org

NOVEDADES EDITORIALES



Planificación y gestión de recursos humanos en las Entidades Locales

Javier Cuenca Cervera, Pilar Antón Crespo y Juan F. Fariña Guillén

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-21-6
Depósito Legal: Gr-92/2018
313 págs.

Sinópsis

El manual Planificación y gestión de recursos humanos en las entidades locales tiene como objetivo “proporcionar herramientas conceptuales, teóricas y prácticas”, que sirvan de apoyo a la gestión de los recursos humanos, y que permitan a los entes locales “analizar, proponer y negociar políticas de recursos humanos innovadoras”.

Esta obra se divide en tres partes, dedicadas al marco general de la gestión de recursos humanos, a la gestión por competencias y selección, y a la carrera profesional y evaluación del desempeño, respectivamente. En total son doce capítulos en los que se hace un análisis de la gestión de los recursos humanos desde un punto de vista jurídico, organizativo y social, definiendo las políticas de personal en las entidades locales, llevando a cabo una planificación estratégica en la que está presente desde el análisis de la situación hasta la evaluación del desempeño, pasando por todas las fases intermedias del proceso selectivo y carrera profesional.

Índice

Presentación

Introducción

PARTE I: Marco general de la gestión de recursos humanos: planificación y organización

Capítulo 1: La gestión pública de recursos humanos en las Entidades Locales

Capítulo 2: La planificación estratégica aplicada a la gestión pública de recursos humanos

Capítulo 3: El análisis para la planificación: el diagnóstico de la situación

Capítulo 4: El resultado del proceso: el plan de gestión y el plan de ordenación

PARTE II: Gestión por competencias y selección

Capítulo 5: El análisis del puesto de trabajo: identificación de las competencias

Capítulo 6: Diseño del proceso selectivo

Capítulo 7: Administración de las pruebas

Capítulo 8: Decisión selectiva. Comprobación de la predicción

PARTE III: Carrera profesional y evaluación del desempeño

Capítulo 9: La carrera profesional de los empleados públicos

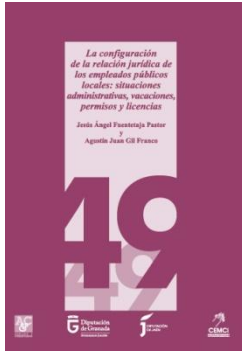
Capítulo 10: Contenido y sujetos de la carrera profesional. Tipología. Requisitos para su desarrollo

Capítulo 11: La evaluación del desempeño. Concepto y fines. Normativa aplicable

Capítulo 12. La gestión de la evaluación del desempeño. Modelos. Limitaciones y retos

Bibliografía

NOVEDADES EDITORIALES



La configuración de la relación jurídica de los empleados públicos locales: situaciones administrativas, vacaciones, permisos y licencias

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor y Agustín Juan Gil Franco

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-22-3
Depósito Legal: Gr-93/2018
394 págs.

Sinópsis

Este manual presenta un estudio de las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado público a lo largo de su trayectoria laboral, centrándose en su evolución histórica, tipología, regulación legal y órganos competenciales, recogiendo también las situaciones concretas de los Empleados públicos locales y de los Funcionarios de administración local con Habilitación Nacional.

Paralelamente, se hace un recorrido por los derechos individuales de los empleados públicos locales, como son las vacaciones, permisos y licencias reconocidos en la legislación correspondiente, distinguiendo entre la regulación existente con anterioridad a la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público en el año 2007 y la situación posterior a la aprobación del mismo, hasta culminar con la última reforma legislativa, llevada a cabo en el año 2015, con la publicación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Contenido

Presentación

Capítulo I: Concepto y fundamento de las situaciones administrativas

Justificación: Síntesis dialéctica Interés Público vs. Derechos Intereses Funcionariales

– Origen y evolución histórica

- Situaciones administrativas y legislación básica
 - Situaciones administrativas y reserva de ley
 - Las situaciones administrativas en el seno del derecho de la función pública
 - Situaciones administrativas y extinción de la relación funcional
 - Situaciones administrativas y gestión de recursos humanos
- Capítulo II: Situaciones administrativas básicas (I)
- Servicio activo
 - Servicios especiales
 - Servicio en otras administraciones públicas
- Capítulo III: Situaciones administrativas básicas (II)
- Excedencia
 - Suspensión de funciones
 - Reingreso al servicio activo
- Capítulo IV: Situaciones administrativas no básicas y situaciones administrativas de los Empleados Públicos Locales
- Situaciones administrativas no básicas
 - Situaciones administrativas de los funcionarios locales
 - Situaciones administrativas del personal laboral al servicio de las administraciones públicas
- Capítulo V: Situaciones administrativas de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional.
- Breve alusión a las funciones específicas de estos funcionarios
 - Situaciones administrativas de estos funcionarios
 - Situaciones administrativas en el Proyecto de Real Decreto que regulará el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional.
- Capítulo VI: Órganos competentes respecto de las Situaciones administrativas de los Funcionarios
- Introducción
 - Municipios de régimen ordinario
 - Municipios de gran población
 - Municipios de régimen especial: Madrid y Barcelona
 - Órganos competentes en situaciones administrativas en las Diputaciones Provinciales
 - Órganos competentes en situaciones administrativas de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional
- Capítulo VII: Las vacaciones, permisos y licencias de los Funcionarios locales antes del EBEP
- Origen normativo y conceptual

- Las licencias, permisos y vacaciones en la legislación estatal hasta el Estatuto Básico del Empleado Público

Capítulo VIII: Las vacaciones, permisos y licencias de los Funcionarios locales después del EBEP

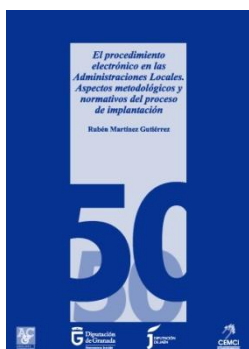
- Las licencias, permisos y vacaciones en la legislación estatal tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público
- Las licencias, permisos y vacaciones en la legislación estatal tras la aprobación del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015

Anexos jurisprudenciales

Bibliografía



NOVEDADES EDITORIALES



El procedimiento electrónico en las Administraciones Locales. Aspectos metodológicos y normativos del proceso de implantación

Rubén Martínez Gutiérrez

Año de publicación: 2018
ISBN: 978-84-16219-23-0
Depósito Legal: Gr-108/2018
214 págs.

Sinópsis

En este manual se expone la situación actual del procedimiento administrativo electrónico en nuestras administraciones locales. La tramitación electrónica de los procedimientos administrativos llegó a la administración a partir del año 2015, con la aprobación de las Leyes 39 y 40, de Procedimiento Administración Común y de Régimen Jurídico del Sector Público, respectivamente, aunque se impondrá con plena eficacia a partir del octubre de 2018.

No obstante, esta implantación no podrá llevarse a cabo de forma igual en todas las administraciones, pues en muchas administraciones locales hay numerosas carencias tanto de implementación de procedimientos, como de formación de personal, así como de medios, recursos y organización. A lo largo de los capítulos de esta monografía, se hace un análisis sobre un procedimiento electrónico completo, desgranando las fases del mismo, centrándose en los instrumentos de tramitación electrónica correspondientes.

Así mismo, se ofrecen unas valiosas reflexiones sobre la implantación de la administración electrónica en las administraciones locales, analizando cuestiones importantes como las necesarias adaptaciones que se deben llevar a cabo, el diseño de las plataformas de tramitación de procedimientos, el liderazgo institucional, así como la e-Administración y el procedimiento electrónico local como base de los Ayuntamientos y las Diputaciones del futuro.

Índice

Abreviaturas

Presentación

Nota preliminar. Agradecimientos

Capítulo I. Notas conceptuales y aspectos metodológicos del proceso de implantación de la e-Administración en la Administración Local.

- Los conceptos de e-Administración y de e-Procedimiento.
- Aspectos metodológicos del proceso de implantación del procedimiento administrativo electrónico en las administraciones locales.
- La obligatoriedad del procedimiento administrativo electrónico.

Capítulo II. Marco normativo básico de la e-Administración y del procedimiento administrativo electrónico común en las administraciones locales.

- La regulación de la e-Administración en las entidades locales. Entronque constitucional y regulación en la Ley de Bases de Régimen Local.
- La normativa autonómica reguladora del régimen local. La competencia en e-Administración y e-Procedimiento en las administraciones locales.
- La regulación de la vertiente externa de la e-Administración: la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.
- La regulación de la vertiente interna de la e-Administración: la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.
- La normativa reglamentaria de carácter básico estatal. Interoperabilidad, seguridad, accesibilidad y usabilidad.
- La regulación de la e-Administración por las administraciones locales.

Capítulo III. Iniciación electrónica del procedimiento administrativo. Regulación de las modalidades de iniciación y de sus instrumentos básicos.

- Planteamiento general. La iniciación electrónica del procedimiento a solicitud del interesado y de oficio.
- Instrumentos de tramitación electrónica característicos del inicio del procedimiento.
- Principales consecuencias de la iniciación del procedimiento electrónico a solicitud de persona interesada. Problemas prácticos y soluciones.
- Principales consecuencias de la iniciación del procedimiento electrónico de oficio. Problemas prácticos y soluciones.

Capítulo IV. Ordenación e instrucción del procedimiento. Regulación de sus instrumentos básicos. Gestión documental electrónica, expediente administrativo electrónico y notificación electrónica.

- La ordenación del procedimiento electrónico. En especial, el expediente electrónico y la gestión documental.

- La instrucción del procedimiento electrónico. En especial, la notificación electrónica.

Capítulo V. Terminación del procedimiento. Las modalidades de terminación del procedimiento. El acto administrativo electrónico. El archivo electrónico de los expedientes. La firma electrónica de actos por los órganos de las administraciones.

- El acto administrativo electrónico.
- Otras formas de terminación del procedimiento y su incidencia en la finalización de procedimientos tramitados electrónicamente.
- El diseño del archivo electrónico en las administraciones locales.
- La firma electrónica de actos administrativos.

Capítulo VI. A modo de conclusión final. La implantación del procedimiento electrónico local: una oportunidad para las administraciones locales.

- Planteamiento general.
- Aprovechar la oportunidad de la e-Administración. Eficacia, eficiencia, simplificación y mejora de las condiciones laborales y de la prestación de servicios a los ciudadanos.
- Liderazgo institucional y visión global del proceso de implantación.
- Las necesarias adaptaciones normativas y la dotación de medios económicos y formativos de los empleados públicos.
- Rigurosidad en el diseño de las plataformas de tramitación de procedimientos electrónicos. Principales problemas de diseño y obligatoriedad de la reutilización de tecnología.
- La e-Administración y el procedimiento electrónico local como base de los Ayuntamientos y Diputaciones del futuro.

Bibliografía.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

Aguado Barriales, Fernando

“Plan de implantación, desde una Diputación Provincial, de los servicios centralizados de tesorería en los Ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes, mediante la creación de un puesto agrupado”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 20/2017, pp. 2440-2452.

Alberdi Collantes, Juan Cruz

“Aciertos y fracasos en la contención de la proliferación de viviendas en suelo no urbanizable: el ejemplo vasco”, en: *Práctica Urbanística*, nº 148/2017, pp. 1-6.

Alonso García, Ricardo

“La interpretación del Derecho nacional en función de la entrada en vigor de las Directivas y de su fecha límite de transposición (o su transposición anticipada)”, en: *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 64/2017, pp. 13-24.

Arias Martínez, M.^a Antonia; Parajó, Calvo, Margarita

“El carácter transversal de la perspectiva de género en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 188/2017, pp. 239-290.

Banacloche Palao, Carmen

“Exención de las Universidades públicas en los tributos locales”, en: *Crónica Tributaria*, nº 164/2017, pp. 37- 68.

Bueno Armijo, Antonio

“La falta de legitimación de la Administración autonómica para instar la revisión de oficio de actos locales”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 97/2017, pp. 69-99.

Cano Murcia, Antonio

“Aspectos relevantes de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en el ámbito de las licencias y de la disciplina urbanística”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 19/2017, pp. 2319-2341.

Cantera Cuartango, José Manuel

“La utilización de las sociedades públicas urbanísticas como instrumento de fomento, promoción y reactivación de la actividad económica en municipios cualificados”, en: *Práctica Urbanística*, nº 148, pp. 1-12.

Carbonel Porras, Eloísa

“El Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía y la solución de los litigios deportivos”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 97/2017, pp. 15-67.

Carbonero Gallardo, José Miguel

“Novedades en la adjudicación de los contratos: normas generales, procedimientos y criterios”, en: *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, nº 205/2017, pp. 204-220.

Casas Agudo, Daniel

“Consideraciones sobre el poder tributario local y el Principio de legalidad. Particular problemática en la regulación de las tasas”, en: *Tributos Locales*, nº 132/2017, pp. 13-35.

Coscolluela Montaner, Luis

“Reflexiones sobre el I-O y el proceso independentista catalán”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 71-72/2017, pp. 24-27.

Cubero Marcos, José Ignacio

“¿Son válidas las notificaciones practicadas mediante correo electrónico?”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 204/2017, pp. 133-163.

Chamorro González, Jesús María

“Notificación de actos administrativos a través de funcionarios públicos”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 9/2017, pp. 1-3.

Díaz Lema, José Manuel

“La reserva de suelo destinado a vivienda protegida, nuevo paradigma del urbanismo español”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 316/2017, pp. 17-67.

Doganoc de León, María

“Orden jurisdiccional competente en materia de acoso laboral a un funcionario público”, en: *Actualidad administrativa*, nº 9/2017, pp. 1-8.

Enrique Muñoz, Eva de

“Transparencia y confidencialidad en la contratación pública. Especial referencia a las novedades en la Ley de Contratos”, en: *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, nº 205/2017, pp. 56-74.

Fernández Torres, Juan Ramón

“Modelo de ciudad y comercio. Reflexiones a la luz de la Directiva de Servicios”, en: *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 40/2017, pp. 77-92.

García Jiménez, Antonio

“La innovación en la contratación pública local: especial referencia al nuevo procedimiento de asociación para la innovación”, en: *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, nº 205/2017, pp. 222-234.

García Valderrey, Miguel Ángel

“La ejecución de obras de rehabilitación subvencionadas”, en: *Práctica Urbanística*, nº 147/2017, pp. 1- 5.

Gavieiro González, Sonia

“Algunas cuestiones relativas al procedimiento disciplinario del personal al servicio de la Administración Local, a la vista de la jurisprudencia reciente y de las Leyes 39 y 40 /2015”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 21/2017, pp. 2581- 2586.

Gómez Rossi, M. ^a Jesús

“Los esfuerzos del legislador andaluz por regularizar edificaciones en suelo no urbanizable: un último episodio, la Ley 6/2016, de 1 de agosto”, en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 97/2017, pp. 141-190.

González Fustegueras, Manuel A.

“Luces y sombras de la ordenación del territorio en Andalucía”, en: *Práctica Urbanística*, nº 147/2017, pp. 1-10.

González Fustegueras, Manuel A.

“El “hábitat rural diseminado” en Andalucía: Definición, carácter y regulación”, en: *Práctica Urbanística*, nº 148/2017, pp. 1-11.

González Pino, Apolonio

“Actuaciones proactivas de integración social y competencias locales”, en: *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 21/2017, pp. 2566-2574.

Gutiérrez Colomina, Venancio

“Incidencia y desarrollo de la Ley de Suelo en Andalucía”, en: *Práctica Urbanística*, nº 146/2017, pp. 1-15.

Holgado González, María

“El estatuto jurídico-político del diputado: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 111/2017, pp. 45-65.

Igartua Salaverría, Juan

“Control judicial de la discrecionalidad técnica: error manifiesto, intermediación, sana crítica”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 204/2017, pp. 11-39.

Jordano Fraga, Jesús

“Entidades locales y contaminación acústica”, en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 38/2017, pp. 381-411.

Litago Lledó, Rosa

“Un nuevo modelo de relaciones entre los procedimientos tributarios y el proceso penal por delito fiscal”, en: *Crónica Tributaria*, nº 165/2017, pp. 55-100.

Losada Marrodán, Carlos

“Aproximación a un diagnóstico y sugerencias de mejora del empleo público en España”, en: *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 13/2017, pp. 8-25.

Marina Jalvo, Belén

“Las medidas provisionales administrativas. Novidades incorporadas por el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 109/2017, pp. 163-188.

Moreno Molina, José Antonio

“Gobernanza y nueva organización administrativa en la reciente legislación española y de la Unión Europea sobre contratación pública”, en: *Revista de Administración Pública*, nº 204/2017, pp. 343-373.

Naranjo de la Cruz, Rafael

“Elecciones municipales y derecho al voto de los extranjeros no comunitarios: estado de la cuestión y propuestas de reforma”, en: *Revista de Derecho Político*, nº 100/2017, pp. 81-122.

Navarro Heras, Emilio

“La Transparencia de la contratación pública en el ámbito local ante la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 36/2017, pp. 1-17.

Navarro Rodríguez, Pilar; Moreno Rebato, Mar

“Nuevas medidas locales de lucha contra el cambio climático, especialmente en Andalucía”, en: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 316/2017, pp. 113-139.

Olmedo Pérez, Sebastián

“El desarrollo autonómico de la competencia de ordenación del territorio y sus relaciones con el urbanismo. Balance de la experiencia andaluza”, en: *Práctica Urbanística*, nº 147/2017, pp. 1-6.

Orena Domínguez, Aitor

“La revisión de autoliquidaciones y declaraciones por los órganos de gestión”, en: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 176/2017, pp. 61-106.

Palomar Olmeda, Alberto

“El urbanismo en el recurso de casación: a propósito de los Autos de admisión del Tribunal Supremo en la materia”, en: *Diario La Ley*, nº 9074/2017, pp. 1-9.

Parejo Alfonso, Luciano

“La ordenación territorial y urbanística en el período 2007-2017”, en: *Práctica Urbanística*, nº 146/2017, pp. 1-16.

Pérez Cambero, Raúl

“Cómo adecuarse a las exigencias del Reglamento General de Protección de Datos”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 11/2017, pp. 1-12.

Pérez Sola, Nicolás

“El derecho-deber de protección del medio ambiente”, en: *Revista de Derecho Político*, nº 100/2017, pp. 949-986.

Pleite Guadamillas, Francisco

“Diferencias y similitudes entre la responsabilidad administrativa y disciplinaria de los altos cargos y personal al servicio de la Administración Pública”, en: *Actualidad Administrativa*, nº 11/2017, pp. 1-3.

Ponce Solé, Juli

“La mejora regulatoria en el ámbito local y el control judicial de ordenanzas y planes de urbanismo: análisis de los antecedentes y de los retos en el caso español”: en: *Cuadernos de Derecho Local*, nº 45/2017, pp. 157-195.

Ponce Solé, Juli; Capdeferro, Óscar

“Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo”, en: *Práctica Urbanística*, nº 146/2017, pp. 1-17.

Sánchez Rubio, Javier

“Aspectos más importantes en la aplicación del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local”, en: *Revista Digital CEMCI*, nº 36/2017, pp. 1-15.

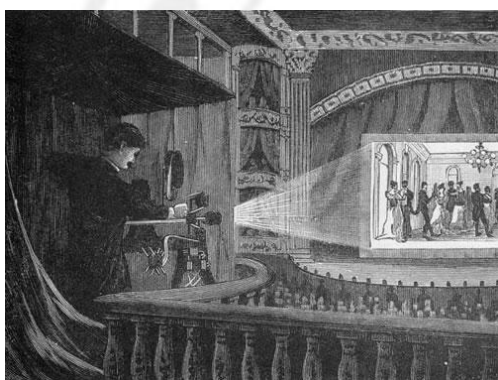
Tomás Mallén, Beatriz

“El Brexit y su impacto en la Europa de los derechos: el desafío británico al Derecho constitucional europeo”, en: *Revista de Derecho Político*, nº 100/2017, pp. 1169-1208.

Granada es cine

Vivir en la era de las pantallas es duro. Se intuye –con más pena que gloria– que la *Pantallocracia* ha llegado para quedarse. Solo hay que pensarlo 5 segundos, tocarnos el bolsillo y caer rendidos a sus pies. Somos presos de un mundo atrapado en otro, el que se proyecta a través de la infinidad de artilugios con pantalla de los que estamos rodeados, desde el móvil, pasando por la TV o descendiendo a sus orígenes; el cine.

Hace un par de números en esta misma sección hablamos sobre la influencia y capacidad, de un famoso granadino denostado por el tiempo, que puso los cimientos para encumbrar al único arte que aún estamos criando y que en cierto modo hemos visto crecer en nuestro brazos. El citado Val del Omar fue uno de los genios que ha dado ese ejercicio de luces y sombras que jueguan al otro lado del patio de butacas.



Los nexos y las analogías continúan cuando repasamos la importancia de este séptimo arte. Desde que los hermanos Lumière impusieran su modelo de proyección cinematográfica, adelantándose a los avances técnicos que presentaron ilustres como Thomas Edison, el mundo y su expresión más contemporánea han cambiado mucho. En sus orígenes ir a una exhibición cinematográfica conllevaba demasiados sobresaltos, ya que era un ejercicio de fastuosa sorpresa. Muchos de los que acudían a aquellas primeras proyecciones, en los que la oscuridad era reinante, se atemorizaban al pensar que el tren, que previamente había sido captado por el artilugio de los Lumière y, que salía despavorido en la pantalla hacia ellos, podría llegar a alcanzarlos. Más de una carrera y respingo en el asiento provocó todo aquello.

La reflexión que anuda todo este sino, parte de la idea de que el cine se concibió como un espectáculo; un desasosiego y no un ejercicio fastuoso de tener prendado de forma incesante al espectador. Progresos tales como los impuestos por la revolución digital, propician que los trabajos de exhibición y realización disminuyan los costes y aumenten los beneficios, a la par que por desgracia se reduzca el grandilocuente encanto; el de sentarse durante algo más de una hora y media a disfrutar de una historia que tiene principio y fin, que no necesita de constancia y que busca en primer lugar oxigenar el día a día.

Como digo el principal problema está en ese aparatito que nos acompaña en las duras y las maduras, el móvil. De ahí en adelante el encanto muere. La gracia a todo esto la

pone la tradición, la *prestidigitación* y el buenhacer. Muchos aún se preguntaran que por dónde van los tiros, pero es fácil, se llama 35mm y se impone a la dictadura digital.

En la *Carrera de la Virgen*, justo detrás del centro desde dónde se destilan estas palabras, un Don Quijote que por suerte está en Granada y por desgracia es el único cine de España que no ha se ha envainado a las proyecciones que llegan en discos duros o servidores que permitan la emisión de un producto cinematográfico que carezca de formato físico, o para ser más exactos, carente de bits, de ceros y unos.

Granada ha sido una ciudad de cine por diferentes motivos. Por localización, por historia, por cultura, por memoria, pero también por la capacidad y el interés que mostraban sus ciudadanos por esta expresión que sigue engatusando a propios y extraños. Según un estudio realizado por la propia Universidad de Granada, en la ciudad han llegado a



contabilizarse más de 50 espacios donde se proyectaban y exhibían películas. Allí se sumaban desde espacios al aire libre, eventos o cines cubiertos. Se cubrían cuotas de espectadores en distintos emplazamientos de la ciudad, desde el famoso Cine *Los Vergeles* al aire libre, pasando por *Cines Centro*, *Cine Albaycin*, *Cine Capitol* o el *Madrigal*.

Hoy día las cosas han derivado hacia otros lares. Los ejercicios cinematográficos se han alejado del centro de la ciudad, y se han engendrado los denominados como *Multicines*, que exportan sus delicias a los centros comerciales, en los que se busca una experiencia muy distinta a la de antaño; un pack completo donde la oferta va más allá de la simple experiencia audiovisual.

Las labores de divulgación de este arte por las zonas céntricas se siguen realizando con eventos, festivales y cineclubs. Actos como el realizado por *Granada Paradiso*, el *Festival Internacional de Jóvenes Realizadores*, los ciclos que realiza la *Fundación Caja Granada*, así como el *Cineclub Universitario*, siguen manteniendo viva la esencia de una ciudad que aún palpa y rezuma celuloide, así como gusto por este fastuoso ejercicio artístico conocido como cine.

ACTUALIDAD INFORMATIVA CEMCI

La Actualidad Informativa CEMCI constituye una novedad editorial de este Centro, cuya estructura y funcionalidad ya estaba prevista en el Plan de Actividades del CEMCI para el año 2012.

El objetivo principal de esta publicación es la actualización de los contenidos de la Revista CEMCI, haciendo llegar a nuestros suscriptores y colaboradores en general la información sobre la actualidad más reciente, noticias tanto de carácter formativo o doctrinal, así como las novedades o reformas legislativas que surgen día a día.

La temática que incluya cada número dependerá del momento e idoneidad del mismo, así como de la urgencia o necesidad de tratar una información determinada.

La Actualidad Informativa CEMCI es una publicación electrónica, de periodicidad quincenal y difusión mediante correo electrónico. Se puede acceder a su contenido mediante suscripción a las mismas, o bien a través de la Revista CEMCI.

Actualidad Informativa