

10/02/2020

Rafael Fernández Acevedo

El Tribunal Supremo anuncia el estudio y próxima resolución de diversos recursos de casación admitidos a trámite en el último semestre de este año 2020, de entre los que se destacan aquellos que tendrán como objeto de interpretación diversos preceptos legales relativos a la contratación pública.

---

El pasado 7 de septiembre, el BOE publicaba el listado, plagado de errores y con la información duplicada, de los recursos de casación admitidos a trámite por el Tribunal Supremo correspondiente al periodo comprendido entre el 22 de enero y el 22 de julio, ambos de 2020. El listado incluye mención sucinta de las normas objeto de interpretación, así como de la programación para su resolución. Se cumple de este modo la obligación impuesta a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por el artículo 90.7 de la LJCA, de conformidad con la nueva redacción dada al mismo por la LO 7/2015<sup>1</sup>.

De los numerosos recursos de casación admitidos a trámite en el señalado primer semestre de 2020 que incluye dicho listado, en dieciséis de ellos se interpretarán diversos preceptos legales y reglamentarios relativos a la contratación pública. La relación completa, salvo error por mi parte, es la siguiente:

- En el recurso de casación nº 1076/2020, admitido a trámite por Auto de 16 de julio de 2020, además de los artículos 24 y 25 del TRLHL<sup>2</sup>, serán objeto de interpretación los artículos 132 y 133 del TRLCSP/2011<sup>3</sup> que regulaban las actuaciones preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos. El 132 relativo al “régimen jurídico del servicio” y el 133 a los “pliegos y anteproyecto de obra y explotación”. La propia publicación indica que estos preceptos del TRLCSP se corresponden con los artículos 284 (“ámbito del contrato de concesión de servicios”), 285 (“pliegos y anteproyecto de obra y explotación”) y 289 (“prestaciones económicas”, a las que tiene derecho el concesionario de servicios) de la vigente LCSP/2017. Recuérdese que la disposición adicional trigésima cuarta de la LCSP/2017 prevé que las referencias que la legislación anterior realizaba al contrato de gestión de servicios públicos han de entenderse realizadas ahora al contrato de concesión de servicios, “en la medida en que se adecuen a lo regulado para dicho contrato en la presente Ley”.
- Por su parte, el recurso nº 2140/2019, admitido a trámite por Auto de 14 de julio de 2020, versará sobre las prerrogativas de la Administración pública en los contratos administrativos y su procedimiento de ejercicio, regulados en los artículos 210 y 211 del TRLCSP/2011, coincidentes con los artículos 190 y 191 de la LCSP/2017, así como sobre el artículo 97 del RGLCAP<sup>4</sup> relativo a la “resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos”. Además, en el mismo recurso serán objeto de interpretación también diversos artículos de la LPA<sup>5</sup>; en concreto, los artículos 24 (“silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado”), 38 (“ejecutividad”), 39 (“efectos”), 98 (“ejecutoriedad”), 106 (“revisión de disposiciones y actos nulos”), 107 (“declaración de

lesividad de actos anulables”) y 110 (“límites de la revisión”), preceptos todos ellos de aplicación supletoria en virtud de la disposición final tercera del TRLCSP/2011, y ahora de la disposición final cuarta de la LCSP/2017.

La resolución de este recurso promete ser especialmente interesante al poner en relación el régimen del silencio administrativo, la ejecutividad de los actos administrativos y la revisión por motivos de legalidad respecto de los actos administrativos que las Administraciones públicas dicten en la fase de ejecución de los contratos administrativos en ejercicio de las prerrogativas de interpretación, resolución de dudas, modificación, declaración de responsabilidad del contratista, suspensión de la ejecución o de resolución y determinación de sus efectos.

- En el recurso nº 602/2020, admitido por Auto de 25 de junio de 2020, se interpretarán el artículo 128.3.3º del RSCL <sup>6</sup>, que otorga al concesionario de servicios públicos el derecho a “utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio”; los artículos 257 y 297 de la LCSP/2017 sobre derechos del concesionario en el contrato de concesión de servicios; el artículo 80.7ª del RBEL <sup>7</sup> que exige que en toda concesión sobre bienes demaniales figure el “canon que hubiere de satisfacer a la entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportará el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados”; los artículos 23.1.a) y 24.1 del TRLRHL que determinan, el primero, la condición de sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, de las personas físicas y jurídicas que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, y la reglas para fijar el importe de dichas tasas, el segundo. Todos estos preceptos han de conjugarse con la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la propia capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio, recogida en el artículo 31.1 de la CE.
- El recurso nº 5139/2019, admitido por Auto de 9 de junio de 2020, requerirá la interpretación de varios preceptos de la derogada LCSP/2007 <sup>8</sup>. En concreto, el relativo al pago del importe de la revisión de precios (artículo 82 que se corresponde con el actual artículo 105 de la LCSP/2017), el que regula la obligación de la Administración contratante de abonar el precio de los contratos en un plazo máximo y las consecuencias de la eventual demora (artículo 200.4 que se corresponde con el artículo 198.4 de la LCSP/2017) y el artículo 218 que regula la recepción de las obras y el plazo de garantía (actual artículo 243 LCSP/2017).
- En el recurso nº 5436/2019, admitido por Auto de 9 de junio de 2020, se interpretarán dos artículos del TRLCSP/2011: el 23.2 que regula las prórrogas (actual artículo 29.2 LCSP/2017) y el 303 sobre la duración de los contratos de servicios que encuentra ahora su regulación en el citado artículo 29 de la LCSP/2017.
- Por su parte, el recurso nº 5603/2019, admitido por Auto de 3 de junio de 2020, versará sobre la interpretación del artículo 266.1 del TRLCAP/2000, sobre los efectos de la resolución anticipada del contrato de concesión de obras públicas (precepto que se corresponde, aunque con otra regulación más estricta, con el artículo 280 LCSP/2017), en relación con los artículos del mismo TRLCAP/2000, 112 (aplicación de las causas de resolución, reguladas hoy en el artículo 212 de la LCSP/2017)), 241 (terminación de las obras en la concesión de obras públicas, regulada ahora en el artículo 256 de la LCSP/2017) y 265.2 (sobre aplicación de las causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas); así como la Orden EHA 3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las

empresas concesionarias de infraestructuras públicas.

- El recurso nº 7844/2019, admitido por Auto de 3 de junio de 2020, tendrá como objeto la interpretación del artículo 44 del TRLCSP/2011 (Iniciación del procedimiento y plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación pública; actual artículo 50 de la LCSP/2017), en relación con el artículo 32 del mismo texto legal (causas de nulidad de Derecho administrativo; actual artículo 39 de la LCSP/2017) y el artículo 47 de la LPA que contiene los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.
- En el recurso nº 4334/2019, admitido por Auto de 11 de mayo de 2020, se analizarán diversos preceptos de la LCSE/2007 <sup>9</sup> y de la Directiva 2014/25 <sup>10</sup>, en relación con lo establecido en el nuevo RDL 3/2020 <sup>11</sup> que ha derogado la LCSE. Se trata, en concreto, de los artículos 19 (principios de la contratación), 60.b) (la oferta económicamente más ventajosa como criterio de adjudicación) y 61.1 (criterios de valoración de las ofertas) de la LCSE/2007 y los artículos 36.1 (principios de la contratación) y 82.4 (sobre determinados requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación del contrato) de la Directiva 2014/25.
- En el recurso nº 4883/2019, admitido por Auto de 11 de mayo de 2020, el Tribunal Supremo estudiará los artículos 18.1 (“principios de la contratación”) y 67.4 (sobre límites a la libertad de decisión del poder adjudicador en relación con los criterios de adjudicación del contrato) de la Directiva 2014/24 <sup>12</sup>, en relación con los apartados 2 y 4 del artículo 150 (sobre criterios de valoración de las ofertas) del TRLCSP/2011, así como los artículos 1 (que bajo la rúbrica “objeto y finalidad” recoge los principios de la contratación pública) y 132 (“principios de igualdad, transparencia y libre competencia” en la adjudicación de los contratos) de la LCSP/2017.
- Por su parte, en el recurso nº 1260/2019, admitido por Auto de 2 de marzo de 2020, serán objeto de interpretación, por un lado, la exigencia de acto formal y positivo de recepción o conformidad emitido en el mes siguiente a la entrega o realización de la prestación, o en el plazo que determine el pliego, impuesta por el artículo 110.2 del TRLCAP/2000 <sup>13</sup> (actual artículo 210 de la LCSP/2017); y, por otro, las consecuencias indemnizatorias que recoge el artículo 107 del RGLCAP para el caso de que la recepción se efectúe pasado dicho plazo de un mes por causa imputable a la Administración.
- En el recurso nº 2094/2019, admitido por Auto de 2 de marzo de 2020, las normas objeto de interpretación serán, además de los artículos 41.1, 41.3 y 81.1.a) de la LJCA <sup>14</sup>, los apartados 3 y 4 del artículo 89, relativo a la revisión de precios, del TRLCSP/2011, cuya regulación vigente se halla en los apartados 3 y 4 del artículo 103 de la LCSP/2017.
- El recurso nº 1749/2019, admitido por Auto de 25 de febrero de 2020, versará sobre los artículos 24.2 del RD 814/2015 <sup>15</sup> y 19.1 de la LJCA. Atribuye el primero legitimación a cualquiera de las empresas que hayan concurrido a una licitación bajo el compromiso de constituir UTE para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. El segundo, por su parte, determina quiénes están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.
- En el recurso nº 2215/2019, admitido por Auto de 18 de febrero de 2020, se estudiará la causa de resolución del contrato consistente en la demora superior a seis meses por parte del órgano de contratación en la entrega al concesionario de la contraprestación, de los terrenos o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato, regulada en el artículo 264.f) del TRLCAP/2000 [equivalente al vigente artículo 279.b) de la LCSP/2017], así como el artículo 242 del TRLCAP/2000 que recoge los derechos del concesionario (actual artículo 257 de la LCSP/2017).
- El recurso nº 5380/2019, admitido por Auto de 14 de febrero de 2020, versará, por una

parte, sobre el derecho reconocido a los concesionarios de servicios de utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio, por los artículos 128.3.3º del RSCL y 257 en conexión con el 297, ambos de la LCSP/2017. Por otra, sobre la obligación de dicho concesionario de satisfacer a la Entidad local el canon o tasa por la utilización o aprovechamiento especial del dominio público, que imponen los artículos 80.7ª del RBEL y 23.1.a) del TRLHL. Finalmente, se pronunciará sobre las reglas para determinar el importe de dicho canon o tasa (artículo 24.1 del TRLHL) y sobre el artículo 31.1 de la CE que recoge la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la propia capacidad económica, así como los principios de igualdad, progresividad y prohibición de alcance confiscatorio que deben inspirar el sistema tributario.

- En el recurso nº 3563/2019, admitido por Auto de 3 de febrero de 2020, el Alto Tribunal se pronunciará sobre el recurso especial en materia de contratación y, más concretamente, sobre el recurso contra las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP/2017, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación [artículo 44.2.d) de la LCSP/2017], así como sobre la legitimación regulada en el artículo 48 de dicha Ley. Ambos preceptos, artículos 44.2.d) y 48 de la LCSP/2017, serán puestos en relación con el artículo 4.2 del Reglamento (CE) 1370/2007 <sup>16</sup> que recoge como contenido obligatorio de los contratos de servicio público y de las reglas generales la definición de las modalidades de distribución de los ingresos derivados de la venta de los títulos de transporte, ingresos que podrán ser conservados por el operador de servicio público, reintegrados a la autoridad competente o repartidos entre ambos, así como las disposiciones transitorias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 8 de dicho Reglamento europeo.
- Finalmente, el recurso nº 5570/2019, admitido por Auto de 3 de febrero de 2020, dará lugar a la interpretación del artículo 145.1 del TRLCSP/2011 (similar al vigente artículo 139.1 de la LCSP/2017), conforme al cual las proposiciones de los interesados deben ajustarse al pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

=====

<sup>1</sup> Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>2</sup> 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. Su artículo 24 recoge las reglas para determinar el importe de las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Por su parte, el artículo 25 exige que el establecimiento de dichas tasas, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, se adopten a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

<sup>5</sup> Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>6</sup> Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

<sup>7</sup> Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

<sup>8</sup> Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

<sup>9</sup> Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Directiva 2014/24/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>15</sup> Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual.

<sup>16</sup> Reglamento (CE) 1370/2007, de 23 de octubre, por el que se regula los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y deroga los Reglamentos (CEE) núms. 1191/69, de 26-6-1969 y 1107/70, de 4-6-1970.