

Informe 39/08, de 2 de diciembre de 2008. «Determinación de la validez del documento formulario que figura en el expediente, que no fue solicitado por el ayuntamiento o la mercantil suiza. Determinación de la jurisdicción competente».

Clasificaciones de los informes: 2.4. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Invalidez, nulidad y anulabilidad de los contratos. 3. Requisitos de los contratos

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Frigiliana (Málaga) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«Mediante la presente, de conformidad con el Artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en su calidad de órgano consultivo en materia de contratos de las diferentes Administraciones Públicas, tengo el honor de someter a la siguiente cuestión:

Validez del documento firmado por personal de esta Administración que carece del carácter de órgano competente (Personal Eventual), sin siquiera seguir los mínimos trámites legales exigibles para realizar contrato de publicidad, no alcanzando a juicio de esta Alcaldía el carácter de nulidad absoluta del Artículo 62 pues se han omitido los cauces esenciales para ello (Ausencia total de procedimiento-expediente-, requisitos de contratista, garantías, existencia de consignación, etc...) rubricándose meramente un formulario remitido vía fax a esta Entidad Local por mercantil Suiza (nunca solicitado por esta Entidad) en la que se indicaba en el encabezamiento la gratuidad de la inclusión de los datos de la oficina de turismo en página web siendo lo cierto que ulteriormente se emitió factura comprensiva de los gastos generados.

Asimismo se ruega se sirva a trasladar su docto criterio con respecto a la pretensión formulada de contrario en el sentido de entender que la jurisdicción competente no es la Española sino la Suiza para resolver cualquier litigio que pudiera suscitarse con respecto a la presente controversia por cuanto entendemos que no existe contrato alguno suscrito con dicha mercantil en función de los argumentos esgrimidos en el párrafo segundo del presente oficio.

Se adjunta a efectos de una mayor comprensión y esclarecimiento del asunto, oficio copia compulsada del oficio remitido por la mentada mercantil.

Lo que le traslado para su docto estudio y Dictamen en su calidad de Supremo órgano consultivo en materia de contratación en aras de resolver el expediente con absoluta garantía para los intereses públicos y el interesado, aprovechando para testimoniarle mi más sincera consideración».

Acompaña al escrito diversos documentos entre los que caben destacar una factura de la entidad mercantil NovaChannel AG, domiciliada en Lucerna (Suiza) girada contra el Ayuntamiento de Frigiliana por importe de 1.087 euros, por los conceptos anuncio (989 €) y CD-ROM (98 €), un formulario de datos del Ayuntamiento que se ofrecen al mismo para su corrección, en que figura una firma ilegible en la que no consta persona, cargo o relación con el Ayuntamiento que la inserta y en el que se corrigen los datos ofrecidos por la mercantil, una fotocopia de un anuncio en una pagina de Internet referido al Ayuntamiento de Frigiliana del que constan, además de su denominación, su domicilio, teléfono, fax, dirección URL de Internet, y actividades referidas a un departamento de residentes extranjeros y una carta que la citada entidad dirige al Ayuntamiento en la que le informa que le agradecen su pedido y le informan que han publicado "su anuncio" en la dirección de Internet que señalan a pesar de que no es parte de nuestro contrato; y se trata de una acción voluntaria, sin gastos adicionales", acompañando la factura citada.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión que plantea el Ayuntamiento de Frigiliana, como se señala en el escrito recibido, se circunscribe a dos cuestiones. Por una parte conocer si el documento formulario que figura en el expediente puede considerarse válido, señalando diversos aspectos y expresando que

no fue solicitado a la mercantil suiza por el Ayuntamiento, y si en materia de fuero de jurisdicción es competente la española o la de Suiza.

2. De los datos que se aportan por el Ayuntamiento se aprecia que la cuestión planteada carece de relación con la contratación administrativa sobre la que versa la competencia de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ya que la primera cuestión que se somete a nuestra consideración se refiere a que la Junta Consultiva se pronuncie sobre la validez de un documento, aspecto que ha de apreciarse que no guarda relación con la contratación y que la misma está relacionada con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que en su artículo 62 establece normas y criterios suficientes para poder resolver la misma, entre los que destacamos los establecidos en el apartado 1, letra b, los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, por corresponder la competencia para contratar la prestación de un servicio al Alcalde, y en la letra e), los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, procedimiento que se regula en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. De los datos aportados se aprecia que no figura la firma del Alcalde y que no se ha seguido lo dispuesto en la ley.

Tan solo esta Junta Consultiva puede advertir que el régimen de contratación de las Administraciones Públicas se configura mediante la figura de los contratos de adhesión en los que el órgano de contratación establece los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato y los licitadores y candidatos que al presentar sus proposiciones u oferta los aceptan de manera incondicional. Tal sistema se genera por imposición de la Ley y afecta a quienes deseen mantener una relación contractual con cualquier órgano de las Administraciones Públicas, por cuanto es contrario a la Ley que una empresa pueda determinar a priori las condiciones que puedan regir el contrato, toda vez que tal acción corresponde al Ayuntamiento.

Al propio tiempo cabe resaltar que la contratación en España como en el resto de la Unión Europea se basa, como señala el artículo 1 de la Ley de contratos del sector público, en los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. En tal sentido, la contratación sin licitación, salvo en los supuestos previstos en la Ley como son los contratos menores, implica una quiebra de la aplicación de tales principios.

3. En cuanto se refiere a la segunda cuestión referida a la jurisdicción competente para conocer los actos derivados de los contratos, cabe advertir que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en su artículo 6.2 dispone que los Tribunales ejercen el control de legalidad de los acuerdos y actos de las entidades locales, y que el artículo 21.1 de la Ley de contratos del sector público dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, norma que ha de conciliarse con lo dispuesto en el artículo 130.1, letra d), cuando exige, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, que las empresas extranjeras que deseen contratar con las Administraciones Públicas aporten una declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante. Así, al fin consultado, deberá valorarse si el posible contrato, de existir, se ejecuta o no en España, ya que, en este último caso, no puede imponerse la renuncia de fuero jurisdiccional y ello como precisión del legislador en la que excepciona el régimen jurisdiccional del artículo 21.1 a los supuestos de ejecución del contrato en el extranjero.

Sentada tal consideración debe reputarse nula la reserva de jurisdicción que figura en el documento formulario remitido en el que se precisa la competencia de los juzgados de Suiza para resolver las cuestiones litigiosas, toda vez, que como se ha señalado, solo es el Ayuntamiento de Frigiliana, como órgano de contratación, ya sea el Alcalde o el Pleno, quien puede establecer las condiciones, cláusulas y requisitos del contrato, que lo hará por medio del correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en la advertencia que tal competencia es irrenunciable conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1 de la citada Ley 30/1992.