



INFORME 1/2024, DE 31 DE MAYO, SOBRE LA NULIDAD O ANULABILIDAD DE UN CONTRATO POR CONTENER ALGUNA CLÁUSULA CONTRARIA A DERECHO Y SOBRE LA POSIBILIDAD DE RESOLVERLO POR ESA CAUSA.

ANTECEDENTES

El Director Gerente de la Unidad Central de Radiodiagnóstico ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

El pasado 21 de enero de 2022, tuvo lugar la publicación en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid del expediente de licitación del contrato denominado Servicio Mantenimiento Integral (FULL SERVICE) de Equipamiento de Radiodiagnóstico para los servicios de radiológica de la Unidad Central de Radiodiagnóstico, con número de expediente A/SER-OI 9554/2021.

El objeto del contrato consiste en el mantenimiento integral de equipamientos de radiodiagnóstico de la Unidad Central de Radiodiagnóstico, cuyo alcance viene definido en los siguientes ítems de obligado cumplimiento:

- Mantenimiento preventivo y correctivo de todos los equipos de Radiodiagnóstico de acuerdo con la división por lotes especificada en el Anexo I.*
- Gestión técnica de todos aquellos equipos susceptibles de ser integrados en un sistema de información, así como el control de inventario de todo el inmovilizado objeto del presente contrato. Para ello, se deberá poner a disposición de la Dirección Técnica de la Unidad Central de Radiodiagnóstico, o de los responsables de mantenimiento de los centros en los que se encuentren instalados los equipos, un sistema informático de gestión de mantenimiento basada en web.*

En Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en adelante PPT, que viene a regir el contrato se indica en el punto 4.1, epígrafe 5, lo siguiente:

“Asimismo, en un plazo de un mes, el/los adjudicatarios elaborarán un informe detallado del estado de todos los equipos, objeto del contrato, tanto desde el punto de vista técnico como legal, señalando las deficiencias observadas siendo en todo caso responsabilidad del anterior adjudicatario repararlos y adecuarlos para que se encuentren en condiciones legales y recomendadas de uso para aplicación médica, según los Manuales de Servicio y los Protocolos de Mantenimiento

especificados por el fabricante.”

Por todo lo anterior, este órgano de contratación eleva consulta a esa Junta de Contratación sobre los siguientes extremos:

1. *Nulidad o anulabilidad de la cláusula 4.1., epígrafe 5 del PPT, en cuanto impone obligaciones a un tercero distinto del adjudicatario, que compite en el mercado con este y licitador no seleccionado en el procedimiento, en concreto al adjudicatario del anterior contrato de mantenimiento integral: GCASEI 600001.*

Fundamentos de Derecho.

Artículo 1257 del Código Civil:

“Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.”

Artículo 122.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014:

“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán (...) los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.”

Si bien la obligación establecida en esta licitación frente a un tercero no adjudicatario viene regulada en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, al no haber referencia en la Ley respecto al contenido de este documento, más allá de definir las características técnicas de la prestación, supletoriamente, este órgano de contratación entiende que se aplica el contenido del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares.

2. *Condición de esencial de la citada cláusula 4.1., epígrafe 5 del PPT:*

Fundamentos de Derecho:

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 establece que supone causa de resolución del contrato, entre otras, el incumplimiento de la obligación principal del contrato:

“Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1ª Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2ª Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.”

La citada cláusula 4.1., epígrafe 5 del PPT supone:

o Falta de concreción en la delimitación del inicio del plazo de ejecución, ya que establece superposición de elementos temporales en la determinación del ámbito contractual.

o Falta de concreción en el objeto contractual, por no definir los elementos sujetos al mantenimiento en cuanto averías cuya resolución estaría dentro de la ejecución del contrato y aquellas que quedarían al margen de la ejecución.

Por lo tanto, la aplicación de la citada cláusula podría suponer, lo que se establece a su consideración, la nulidad o anulabilidad del procedimiento por ser contrario a Derecho, así como daría lugar a la resolución del contrato por falta de determinación del plazo de ejecución y del objeto del mismo.

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva sobre la consideración de nulidad o anulabilidad por ser contraria a Derecho, del párrafo 5 del apartado 1 de la prescripción 4 del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) del contrato; así como sobre la posibilidad de resolverlo al no determinarse el plazo de ejecución y el objeto del mismo.

Hay que recordar al respecto, que la función de informar de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, establecida en el artículo 38.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, está referida a cuestiones de carácter general que, en materia de contratación pública, planteen los órganos de contratación autonómicos, aun cuando se pongan de manifiesto en la tramitación de un específico expediente de contratación; pero sin que, en ningún caso, sea competencia de esta Junta Consultiva la resolución de posibles discrepancias con diferentes órganos consultivos y fiscalizadores, ni sustituir las funciones que corresponden a éstos.

2.- El capítulo IV del título I del libro primero 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 (LCSP), regula el régimen de la invalidez de los contratos del sector público, estableciendo el artículo 38 que son inválidos los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil, cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes y en aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado.

El artículo 39 de la LCSP recoge las causas de nulidad de derecho administrativo, siendo entre otras las recogidas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015). El citado artículo 47 indica en la letra c) de su apartado 1 que se encuentran incluidos en los supuestos de nulidad de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que tengan un contenido imposible.

El artículo 40 de la LCSP recoge las causas de anulabilidad de derecho administrativo como las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la propia LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la citada Ley 39/2015, que contempla como anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

3.- En cuanto al contenido del apartado de la prescripción del PPT objeto de consulta, que impone obligaciones a un tercero distinto del adjudicatario, hay que señalar que el artículo 1257 del Código Civil recoge el principio *res inter alios acta*, es decir, lo que se

acuerde en el contrato no puede afectar a un tercero que no ha sido parte en el mismo. Si el contrato tuviese eficacia en la esfera jurídica de terceras personas, dejaría de ser un acto de autonomía propia, pasando a tener efectos en la esfera jurídica ajena. El contrato constituye fuente de las obligaciones y derechos solo para las partes que lo han concertado y la fuerza compulsiva del mismo no debe expandirse a terceros que resultan extraños al negocio concertado y en ningún caso puede perjudicar a terceros lo convenido por otros. Se sanciona en el Código Civil, por lo tanto, el principio de eficacia relativa de los contratos.

Un anterior adjudicatario a un contrato vigente, habría resultado parte obligada durante el plazo de duración del contrato anterior y por lo tanto responsable, en su caso, de la ejecución de la prestación objeto del mismo, para el que sí asumió el cumplimiento de todas las obligaciones y prescripciones pactadas durante su ejecución hasta la finalización del plazo de garantía.

Hay que recordar que el artículo 210 de la LCSP establece en su apartado 3 que: “En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.”

Tanto el artículo 1255 del Código Civil, como el artículo 34 de la LCSP, consagran el principio de libertad de pactos entre las partes, pudiendo incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración. La inclusión del párrafo 5 del apartado 1 de la prescripción 4 del PPT del contrato vulnera lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil y supone una infracción del ordenamiento jurídico.

Nos encontramos ante una nulidad civil: el artículo 6.3 del Código Civil establece que “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.” Esta nulidad no lo es de la totalidad del contrato, ni de la prescripción técnica en su integridad, sino tan solo de la obligación contractual suscrita en perjuicio de un tercero que no ha sido parte en el nuevo contrato, ni ha aceptado dicha estipulación.

4.- El artículo 42.2 de la LCSP establece que la nulidad de los actos que no sean

preparatorios solo afectará a estos y sus consecuencias. Nos encontramos en el presente caso ante una prescripción que, aunque forma parte de un documento preparatorio como es el PPT, no es este documento en su totalidad además de ser independiente del resto de prescripciones, por lo tanto, la nulidad solo afectaría a dicha prescripción concreta y a las consecuencias derivadas de ella.

El contrato constituye una unidad respecto a la totalidad de pactos, cláusulas y prescripciones que en el mismo se incluyen. Puede ocurrir que sólo una parte del contrato, o de una de sus cláusulas o prescripciones sea contraria a una norma imperativa o exceda de los límites de la autonomía privada. El resto del contrato se mantendría en vigor en aplicación del principio de conservación de la voluntad negocial.

El Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de ineficacia parcial en reiteradas ocasiones. Como ejemplo se puede recordar su sentencia de 24 de noviembre de 1983 que señala lo siguiente: “hoy está admitido, doctrinal y jurisprudencialmente, la posibilidad y compatibilidad de la concurrencia en un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y de pactos nulos, sin que la nulidad trascienda a la totalidad del negocio.” En la sentencia de 21 de febrero de 1984 indica que la nulidad parcial no tiene por qué trascender “por fuerza a la totalidad del negocio según la naturaleza del negocio y la buena fe.”

La doctrina de conservación de los actos administrativos constituye un límite a las repercusiones de la invalidez de los actos y trámites.

La conservación de actos y trámites consiste en preservar y dar validez a aquellos actos cuyo contenido hubiera sido el mismo de no haberse cometido la infracción. Según el artículo 49.2 de la Ley 39/2015, la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

Asimismo, según el artículo 51 de la Ley 39/2015, el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Es decir, que en un contrato en el que se aprecie la nulidad de parte de una cláusula o de parte de una prescripción se podría mantener la redacción del correspondiente pliego y de la parte de la cláusula o prescripción no afectadas por la invalidez, suprimiendo la parte que incurra en la nulidad.

En cuanto al plazo de ejecución y el objeto del contrato, considera esta Junta

Consultiva que no se ven afectados por la nulidad de la obligación impuesta a terceros ajenos a la relación contractual.

El objeto del contrato está determinado, el adjudicatario tiene que realizar el mantenimiento del mismo número de unidades (todos los equipos de radiodiagnóstico de acuerdo con la división por lotes especificada en el anexo I), durante el mismo plazo y el hecho de tener que realizar “un informe detallado del estado de todos los equipos, objeto del contrato, tanto desde el punto de vista técnico como legal, señalando las deficiencias observadas” en el plazo de un mes, no impide realizar simultáneamente el mantenimiento de los equipos. En base a dicho informe el órgano de contratación podrá dirigir reclamaciones al adjudicatario anterior, si en su contrato se estableció y se encuentra todavía en plazo de garantía. El párrafo 5 del apartado 4.1 del PPT puede resultar aplicable como exención de mantenimiento, cuando el informe del estado de los equipos y la actuación del responsable del contrato determinen la existencia de responsabilidad del anterior contratista.

La exclusión del objeto del contrato de las deficiencias observadas que puedan ser responsabilidad del anterior contratista, que parece ser el objeto de la prescripción, sigue siendo posible y delimitante del objeto del contrato. Pero no se aplicará esta exclusión “en todo caso”, pues no se puede imponer al anterior adjudicatario si no forma parte del contenido obligacional de su contrato.

Respecto de la obligación del nuevo contratista de elaborar un informe detallado del estado de todos los equipos, objeto del contrato, tanto desde el punto de vista técnico como legal que recaerá sobre el mantenimiento de los equipos realizado por el anterior contratista, también cabe recordar que el artículo 62 de la LCSP regula la figura del responsable del contrato, al que corresponde supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, independientemente de la unidad del órgano de contratación encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato. Un adecuado seguimiento del cumplimiento del contrato antes de su extinción evita proyectar sus efectos sobre contratos futuros.

Asimismo, el artículo 210 de la LCSP establece que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación, lo que exige para su constatación un acto formal y positivo de la Administración al que podrá acudir la Intervención a efectos de la comprobación material de la prestación realizada, quedando extinguida la responsabilidad del contratista cuando transcurra el plazo de garantía que en

su caso sea fijado.

5.- La segunda cuestión plantea la posibilidad de resolución del contrato por el incumplimiento de una condición esencial del mismo, siendo esta según el órgano consultante el párrafo 5 del apartado 1 de la prescripción 4 del PPT.

El artículo 211 de la LCSP, en su apartado 1 letra f), establece como una de las causas de resolución de los contratos “(...) el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.”

Es decir, para poder resolver el contrato por lo estipulado en una cláusula o en una prescripción debe haberse contemplado dicha posibilidad de resolución por incumplimiento de la misma por tratarse de una obligación esencial en el pliego y haber sido calificada como tal.

CONCLUSIONES

1.- Son nulas y deben tenerse por no puestas las obligaciones impuestas a un tercero distinto del adjudicatario, manteniéndose el resto del contrato en vigor, en aplicación del principio de conservación de la voluntad negocial en el ámbito civil y de la conservación de actos que recoge el derecho administrativo.

2.- Para poder resolver el contrato por lo estipulado en una cláusula o en una prescripción debe haberse contemplado dicha posibilidad de resolución por incumplimiento de la misma por tratarse de una obligación esencial en el pliego y haber sido calificada como tal.