
EFECTOS DE LOS INFORMES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Director: Julio Tejedor Bielsa

Autor: Pedro Chacón González

ÍNDICE

1. Aproximación al concepto de informe en el procedimiento administrativo.....	pp. 3-6
2. Tipos de informes.....	pp. 7-9
3. Contenido general de los informes.....	pp. 10-12
4. Análisis de los informes en un procedimiento administrativo específico: la contratación pública.....	pp.13-18
4.1 Informes cuya presencia en el procedimiento es imprescindible.	
4.2 Informes que deben aparecer en el procedimiento de contratación cuando se cumplen determinadas circunstancias.	
5. Un supuesto más específico: el informe a emitir en el recurso especial, ex artículo 46.2 TRLCSP.....	pp.19-21
6. Conclusión.....	p.22

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE INFORME EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos una definición única del concepto de informe en el procedimiento administrativo. En este trabajo se van a recoger algunas de ellas, para intentar extraer cuáles son los elementos básicos e imprescindibles que todos los informes administrativos deben tener, y por los que se caracterizan.

Anna Pallarés Serrano define el informe administrativo como *“un acto jurídico de la Administración pública, consistente en una declaración de juicio realizada por un órgano que se supone especialmente cualificado en la materia o en las materias que se sustancian en el procedimiento y que, por tanto, ha de servir para ilustrar al órgano decisor, proporcionándole nuevos datos o corroborando los datos ya existentes en el expediente”*.¹

Esta definición es, a mi juicio, bastante acertada, ya que reúne los dos elementos más importantes que tiene que tener un informe administrativo. En primer lugar, es fundamental resaltar que nos encontramos ante una declaración de juicio realizada por un órgano especialmente cualificado en la materia, es decir, el informe tiene que ser técnico, riguroso, preciso y dotado de contenidos técnicos, para que, y en segundo lugar, el órgano que tiene que resolver pueda tomar una decisión motivada y ajustada a Derecho en base a ese informe.

Luciano Parejo Alfonso, define los informes como *“las actuaciones dirigidas a suministrar elementos de juicio o de ciencia para contribuir, junto al resto de las actuaciones propias de la instrucción, a la mejor decisión por parte del órgano competente para resolver, es decir, se trata de actos de trámite procedentes de órganos (normalmente especializados en el ejercicio de la función consultiva) de la propia Administración Pública actuante (aunque pueden proceder de órganos de otras) y en cuanto tales no son susceptibles de impugnación separada”*.²

Esta definición pone de relieve que el informe se encuentra dentro de ese conjunto de procesos y fases al que denominamos procedimiento administrativo, y añade, respecto a la definición anterior, otro elemento clave y característico del mismo, como es su no impugnabilidad de manera separada del procedimiento en el que se inscriben.

¹ Anna Pallarés Serrano; profesora colaboradora permanente de derecho administrativo, investigadora del CEDAT (centro de estudios de derecho ambiental de Tarragona) y coautora del tomo IX de “Esquemas de Procedimiento Administrativo” ed. Tirant lo Blanch , Valencia, 2007.

²Luciano Parejo Alfonso (Santa Cruz de Tenerife, 1947) , licenciado en Derecho por la universidad de La Laguna y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona , asimismo, ha sido profesor invitado en numerosas universidades a nivel internacional y entre sus obras destaca por haber dirigido 28 tesis doctorales y por la publicación de más de 300 artículos unidos a sus ya conocidas lecciones de Derecho Administrativo (Ed. Tirant lo Blanch).

Pero no sólo encontramos definiciones de informe en la doctrina. En la jurisprudencia encontramos también definiciones válidas y completas, es el caso, por ejemplo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA) que, en su Acuerdo 53/2014, define los informes de la siguiente manera:

“...este Tribunal tiene que volver a recordar que un informe es un documento administrativo (de juicio u opinión) que, por definición, contiene una declaración emitida por el órgano designado en la ley, sobre las cuestiones de hecho o derecho que son objeto de un procedimiento, (en este caso el recurso especial en materia de contratación).”³

Analizadas diferentes posibilidades en cuanto al concepto de informe administrativo, a mi juicio, lo que tienen en común todas ellas es la necesidad de que el órgano encargado de realizar el informe sea un órgano cualificado, independiente, experto y técnico en la materia. Lo considero así, en primer lugar, por los principios de transparencia y buena fe que tienen que regir en todos los procedimientos de la Administración. Esto se consigue a través de la independencia del órgano o técnicos que emiten el informe, y asimismo el hecho de que sea un órgano experto hace que la información aportada por ellos sea rigurosa y técnica, ofreciendo los datos necesarios para que la Administración pueda tomar las mejores decisiones, dentro de las posibilidades del momento y de las circunstancias que la rodean.

En este punto, es necesario situar dentro de nuestro ordenamiento jurídico la figura del informe, es decir, dónde se encuentra regulada y qué se establece en la normativa.

La regulación de los informes administrativos se sitúa dentro de la Sección 3ª (informes), del Capítulo III (Instrucción del procedimiento), del Título VI (de las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Estos informes se enmarcan dentro de un procedimiento administrativo, es decir, dado que son opiniones fundadas respecto a un tema concreto, es lógico que formen parte de un expediente administrativo, entendido como el conjunto ordenado de documentos generados o recibidos por una unidad u oficina en la resolución administrativa de un mismo asunto. Los criterios para la formación de un expediente deben ser uniformes, constantes y conocidos por todo el personal de la unidad, con esto, se logra una mayor celeridad en la actividad de la

³ Este Acuerdo resuelve el recurso especial en materia de contratación pública 90/2014 interpuesto ante el TACPA, por ELECTRICIDAD AMARO, S.A, frente al procedimiento de licitación denominado «Suministro de luminarias de alto rendimiento y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento del Burgo de Ebro», promovido por el Ayuntamiento del Burgo de Ebro.

Administración, así como una mayor seguridad jurídica al existir un procedimiento similar para todos los ciudadanos.⁴

Dentro del procedimiento administrativo podemos encontrar cuatro fases (iniciación, ordenación, instrucción y finalización). Los informes se sitúan dentro de los actos de instrucción, existiendo además otros, como son los actos de instrucción propiamente dichos, los trámites de audiencia o, en su caso, la información pública.

Una vez enmarcados los informes en el procedimiento administrativo, procede analizar el contenido del artículo 82 LRJPAC:

“1. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

2. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.”

Del artículo 82 LRJPAC cabe destacar, en primer lugar, la característica fundamental de todo informe, y es que se solicitan con el objetivo de resolver el procedimiento, como medio para poder llegar a la mejor solución final posible. Es ahí donde radica la esencia del informe, pues cuanto mas técnico, coherente y fundado sea, más fácil será después para el órgano decisor tomar la solución más eficaz y acorde a Derecho. Es decir, los informes tienen un fin, que no es otro que formar la voluntad del órgano que resuelve, pues con carácter general los órganos encargados de resolver son órganos de carácter político, que no necesariamente poseen los conocimientos técnicos para saber lo que en Derecho se debe resolver. Es por ello que el informe no puede ser un mero documento informativo, sino que debe analizar ampliamente el asunto, para proponer, posteriormente, la resolución que el órgano debería adoptar. Tampoco es el objetivo del informe, en consecuencia, la adopción de una decisión.

En este sentido conviene remitirnos a doctrina administrativa, en concreto al Acuerdo 5/2013 del TACPA, que establece, con cita a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1993, lo siguiente:

“Y en este sentido, no es inoportuno recordar, la doctrina jurisprudencial sobre cómo han de valorarse los dictámenes periciales, que es perfectamente trasladable a los informes técnicos en vía administrativa. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1993, nos advierte que ha de atenderse a la fuerza convincente de los razonamientos del informe. Lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea

⁴Definiciones dadas por la Universidad de Cádiz en su Área de Biblioteca y Archivo, el hecho de que la Administraciones General del Estado siga unos procedimientos mas o menos comunes no implica que las Comunidades Autónomas pierdan independencia a favor de ésta, sino que para lograr la mayor seguridad jurídica es necesario que los procedimientos tengan unas notas características comunes a todos, para evitar la quiebra de la igualdad jurídica.

argumental que a ellas conduce. La fundamentación es la que proporciona la fuerza de convicción al informe, y un informe no razonado es una mera opinión, sin fuerza probatoria alguna.

Por ello, no existe libre decisión administrativa del órgano de contratación (...).

Por ello, si esta justificación técnica es contrariada por otra valoración técnica (informe pericial de parte), que argumenta el error en la base de la decisión, esto es, de la apreciación técnica, se requiere una mayor argumentación, congruencia y motivación por quien acuerda la decisión.

Es evidente, en el presente recurso, que se está enjuiciando la decisión respecto de uno de los elementos objetivos determinantes del ejercicio de la potestad (el informe técnico).

Y hay que indicar, a renglón seguido, que el informe técnico es un elemento más de los controlables en el ejercicio de potestades discrecionales; se enjuicia la elección no tanto por lo que se elija, como en tanto en cuanto se dan o no los presupuestos objetivos que hacen lícita la elección(....).

Y, en este sentido, la falta de respuesta a cuanto se aduce y argumenta en la pericial de la parte recurrente, presume prima facie, falta de idoneidad, cualidad o suficiencia técnica en el informe que sirvió de base al órgano de contratación para su resolución, cuando no arbitrariedad o irracionalidad, pues no es apreciable aquí el llamado «margen de apreciación» que hace inatacable la discrecionalidad técnica”.⁵

Como conclusión, los informes administrativos deben facilitar al órgano decisor una opinión técnica, fundada y experta que contenga una propuesta de resolución. No sirve con presentar documentos vacíos de contenido, porque de ser así, no se estaría cumpliendo con la misión fundamental de los informes, que no es otra que la de asesorar rigurosamente al órgano encargado de decidir.

Y lo que es más, es ese carácter técnico y riguroso el que va a facilitar al órgano su decisión, pues puede darse el caso en el que el órgano que va a tomar la decisión por la complejidad del caso, o por su carácter político, no posea los conocimientos necesarios para resolver (algo natural, dado el carácter jurídico y complejo de algunos asuntos). Es ahí donde el carácter “experto” del informe va a marcar la diferencia en cuanto a una decisión fundada, o una mera decisión sin conocer los elementos relevantes para adoptarla.

⁵Doctrina contenida en el Acuerdo 5/2013 TACPA, por el que se resuelve el recurso especial 076/2012, interpuesto por LASAOSA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L. contra la resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Prestación del servicio de control de calidad del agua de consumo humano de la Comarca de Hoya de Huesca», promovido por la Comarca de Hoya de Huesca.

2. TIPOS DE INFORMES

El artículo 83 LRJPAC establece que *“salvo disposición en contrario los informes serán facultativos y no vinculantes”*. De este precepto podemos deducir que los informes pueden ser clasificados, en cuanto a la necesidad de su presencia en el procedimiento, como informes preceptivos o facultativos; y en cuanto obliguen en lo referente a su contenido, pueden ser vinculantes y no vinculantes.

En cuanto a su carácter preceptivo o facultativo, se establece esta distinción en el artículo 82.1 LRJPAC, cuando señala que *“se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales”*. Es decir, que para que un informe tenga el carácter de preceptivo debe ser una norma de rango legal la que le dé este carácter, como es el caso por ejemplo del artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), que establece:

“Interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe.”

En contraposición a lo anterior, la LRJPAC en su artículo 83 establece que, salvo disposición expresa, los informes tendrán carácter facultativo. Es decir, que la norma general es que los informes sean facultativos y ayuden a formar la voluntad del órgano decisor. Un claro ejemplo de la distinción entre el carácter facultativo y preceptivo la encontramos en el artículo 125 TRLCSP, que dispone lo siguiente:

“Antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 euros, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123.4. En los proyectos de cuantía inferior a la señalada, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptiva”.

Como se puede ver, la propia legislación es la que marca el carácter y la naturaleza del informe, en el caso anterior, la distinción es de nivel económico, es decir, el informe tiene carácter preceptivo cuando el proyecto supera los 350.000 euros, y facultativo cuando sea de menor cantidad.

En segundo lugar, respecto a su eficacia jurídica para el órgano al que va dirigido el informe, éstos podrán ser vinculantes o no. Es el artículo 83.1 LRJPAC el que establece que *“salvo previsión expresa los informes no son vinculantes”*, pero hay que hacer una distinción o nota aclaratoria, ya que el hecho de que un informe no

tenga carácter vinculante, no supone que el órgano decisor tenga total libertad para resolver sobre el fondo del asunto, sino que se encuentra con el límite establecido por el artículo 54.1 LRJPAC, ya que si el órgano decisor no toma como referencia el informe deberá motivarlo *“los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”*.

Esto es lo que se conoce como discrecionalidad del órgano que adopta la decisión. En este sentido se ha pronunciado el TACPA en su Acuerdo 55/2013, con remisión a jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“Por ello, la decisión de la Mesa de contratación de aceptar como normal la proposición, sin ningún tipo de argumentación técnica suficientemente documentada, no se ajusta a derecho y puede incluso merecer la calificación de arbitraria, por no existir ni una mínima motivación sobre la viabilidad de la oferta inicialmente anormal. El carácter no vinculante del preceptivo informe técnico no habilita, por sí, a su inobservancia de plano, ni se ajusta a los parámetros de discrecionalidad técnica, pues tal decisión, como se ha dicho, requiere razones técnicas suficientes en aras a garantizar la correcta prestación del contrato.

No se cumple, así, la exigencia de explicar razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser, tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002). Por lo demás, la documentación aportada por la UTE recurrente en el recurso sobre la anormalidad de la oferta, coincide con la valoración objetiva del informe técnico del IASS.”⁶

Como podemos observar, el carácter no vinculante del informe (que en este caso, además es preceptivo) no habilita al órgano a rechazarlo de plano y sin motivación, sino que es necesario que si aparta de este asesoramiento técnico justifique los motivos de forma clara y extensa, desarrollando los puntos importantes en cuanto al fondo del asunto.

A modo de conclusión en este apartando, creo que es necesario destacar dos cuestiones importantes:

a) Las disposiciones normativas que aluden a los informes, a menudo, tienen un carácter bastante general, por lo que a priori se puede pensar que éstos no son tan importantes. Esta conclusión es errónea, y bastante alejada de la realidad, pues el informe como medio de prueba o de asesoramiento es uno de los documentos básicos para las Administraciones, dado su carácter técnico y de asesoramiento.

⁶Doctrina contenida en el Acuerdo 55/2013, del TACPA, por el que se resuelve el recurso especial 069/2013, interpuesto por VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S.L. y FUNDACIÓN SALUD Y COMUNIDAD contra la resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Gestión integral del Hogar y Centro de Día de mayores Luis Aula de Zaragoza», promovido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

b) Por otro lado, el límite que la ley establece para el órgano decisor a la hora de apartarse de la propuesta contenida en el informe es, a mi modo de ver, un gran acierto. El hecho de que el órgano que tenga que adoptar la decisión deba motivar y justificar la razón por la que se aparta de las opiniones vertidas en un informe, aporta a todos los actos administrativos de una seguridad jurídica suplementaria, pues es más complicado tomar decisiones arbitrarias cuando estás siendo correctamente asesorado.

3. CONTENIDO DE LOS INFORMES

En este apartado, voy a intentar, pese a las obvias diferencias que pueden existir en los distintos informes administrativos, definir una estructura general para todos ellos, diferenciando, en primer lugar, entre informes jurídicos e informes técnicos.

En cuanto a los informes jurídicos, una estructura básica podría ser la siguiente:

- 1.- Enumeración clara y sucinta de los hechos.
- 2.-Marco normativo, disposiciones aplicables y alegaciones razonadas de la doctrina.
- 3.-Formación del contenido de la propuesta de resolución.

1.- HECHOS;

La descripción de los hechos debe ser un relato cronológico y ordenado de las circunstancias de facto que concurren en el procedimiento al que el informe se refiere, con el detalle preciso para su completo análisis y comprensión.

El informe jurídico es un trámite de la fase de instrucción del procedimiento administrativo. Esto hay que entenderlo en el sentido de que los informes están dentro de un procedimiento reglado, que estará formado por todos los hechos y antecedentes que conformen el expediente administrativo (el cual debe cumplir el requisito formal de estar foliado y rubricado).

Para comprender lo anterior, pongamos por ejemplo que estamos ante un procedimiento de adjudicación de un contrato de obras. El funcionario (que normalmente suele ser un interventor) correspondiente deberá comprobar que dentro del expediente se encuentran todos los documentos y antecedentes necesarios (por escrito). El objetivo de esta verificación es el de comprobar que se han cumplido todas las fases previas a la emisión del informe. Es decir, comprobar que previo a la fase de licitación se ha emitido el informe de motivación del contrato, así como las causas y el objetivo que se pretende cumplir con el mismo. En caso de que el procedimiento no estuviese lo suficientemente motivado debería paralizarse hasta obtener el correspondiente informe de motivación.

Por lo que dentro de este primer apartado, al que he denominado hechos, considero que deben referenciarse todas las circunstancias fácticas que resulten necesarias para que su destinatario disponga de los elementos materiales en los que se basa el posterior análisis jurídico.

2.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los fundamentos de derecho deberán recoger la normativa aplicable, de cualquier rango, a los antecedentes de hecho relatados, así como contener las consecuencias jurídicas derivadas de esta normativa a las circunstancias fácticas.

Será también en estos fundamentos de derecho donde podrá recogerse, en su caso, la jurisprudencia o doctrina aplicable a los hechos.

3.-PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Como se ha ido señalando a lo largo del trabajo, los informes son utilizados para formar una opinión que ayude al órgano encargado de tomar la decisión, y por tanto la persona encargada de redactar el informe, a la vista del contenido de los dos apartados anteriores, materializará su propuesta de resolución. Es decir, si estamos ante un procedimiento de subvención, ha de proponer si debe concederse o no la subvención y en qué cuantía; si estamos ante una concesión de licencia de obras, si procedería conceder la licencia de obras o no.

A la vista de esta propuesta de resolución, aunque el informe no vincule con la resolución a adoptar (habrá ocasiones en que sí), el órgano encargado de tomar la decisión podrá actuar de tres formas distintas:

a) En primer lugar, podrá elevar a resolución la propuesta que haya realizado el emisor del informe como un acto debido, ya que el empleado público que ha emitido el informe se supone que lo ha hecho de forma rigurosa, técnica y clara, y que, por tanto, su opinión cuando menos estará trabajada y fundada.

Así, dispone el artículo 89.5 LRJPAC que *“La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*.

b) En segundo lugar, el órgano encargado de adoptar la resolución podrá solicitar otros informes. Esta técnica suele ser utilizada cuando el informe ha sido desfavorable por parte del emisor y el decisor acude a otro que sí emite favorablemente el informe, de forma y manera que el órgano se ve legitimado en virtud de la diferente interpretación jurídica de aquél.

Esta segunda opción a mi juicio puede ser valorada, tanto positiva como negativamente. Por un lado, lo considero positivo, porque puede suceder que esta práctica responda a la necesidad, totalmente justificada, de obtener un informe más completo, fundado y exhaustivo que el inicialmente emitido.

Por otro lado, creo que este sistema puede encubrir prácticas arbitrarias. El hecho de que se puedan solicitar cuantos informes se estimen oportunos puede hacer que el órgano, al recibir un informe desfavorable, solicite cuantos informes considere hasta que obtenga uno favorable. Asimismo, puede convertir en práctica habitual el que el órgano decisor solicite informes a unos funcionarios antes que a otros, por conveniencia.

c) En tercer lugar, el órgano decisor podrá separarse de la resolución que le propone el emisor del informe, y aquí se abren dos vías, primera, en el caso de que el órgano decisor se separe sin más razones que su criterio de “órgano político” y no motive justificadamente las razones que hacen que se aparte de la propuesta de resolución. Ese acuerdo, en función de la gravedad de la

infracción, resultaría un acto nulo de pleno derecho o, cuando menos, anulable (además de las consecuencias económicas y penales que pueda tener el dictar una resolución injusta con conocimiento de su injusticia); y segunda, en el caso de que se aparte de la resolución pero lo haga de forma motivada y justificada y el informe no tenga carácter vinculante. Es decir, siempre que estas razones tengan lógica fundada y conforme a Derecho, podrán ser respetadas.

En cuanto a los informes técnicos, éstos son emitidos por empleados públicos o personal externo a la Administración, especialistas en la materia correspondiente. A diferencia de los anteriores, los informes técnicos deberán examinar la adecuación del expediente a las disposiciones normativas sectoriales y técnicas correspondientes y, siguiendo con las diferencias, éstos no incluirán una propuesta de resolución, sino el carácter favorable o desfavorable de las actuaciones dentro del procedimiento, ayudando desde ahí a ilustrar al órgano decisor.

4. ANÁLISIS DE LOS INFORMES EN UNA MATERIA CONCRETA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

MARCO NORMATIVO:

La normativa aplicable a la contratación pública es la siguiente:

El Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuya última modificación fue con fecha de 31 de mayo de 2015, y fue aprobado mediante el Real Decreto 3/2011 de 14 de noviembre.⁷

En Aragón, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre.⁸

El Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.⁹

Por último, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, actualiza los modelos de anuncios recogidos en los anexos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, adaptándolos a la nueva regulación de los contratos públicos.¹⁰

En el Texto refundido de la ley de contratos del sector público, la palabra “informe” figura en 25 preceptos, pero ésta no es la única manera en la que el TRLCSP hace referencia a este tipo de documentos administrativos, pongamos el caso por ejemplo del artículo 22.1 TRLCSP, que establece:

“(...) A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden

⁷Ministerio de Economía y Hacienda <<BOE>> núm.276, de 16 de noviembre de 2011. Referencia: BOE-A-2011-17887

⁸Ministerio de Hacienda <<BOE>> núm. 257, de 26 de octubre de 2001.

Referencia : BOE-A-2001-19995

⁹<<BOE>> núm. 118, de 15 de mayo de 2009

Referencia: BOE-A-2009-8053

¹⁰<<BOE>> núm.69 de 22 de marzo de 2011

Referencia: BOE-A-2011-5192

cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deber ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

La única forma en la que esa necesidad escrita puede ser satisfecha es mediante un informe justificativo de la necesidad de realizar el contrato. Es decir, se puede dar el caso de que aun cuando la ley no especifique claramente el formato, se esté refiriendo igualmente a un informe.

En lo que respecta al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, todavía vigente en lo que no se oponga al TRLCSP, la palabra “informe” aparece hasta en 26 preceptos.

Del estudio derivado de ambas normas, voy a tratar de obtener un cuadro resumen de los diferentes informes existentes en la contratación pública, en el que se sintetizen, no solo su objeto y regulación, sino además su carácter y eficacia. El cuadro se incorpora como Anexo I a este trabajo.

4.1 INFORMES CUYA PRESENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ES IMPRESCINDIBLE:

En primer lugar, el ya mencionado anteriormente informe de justificación de la necesidad de realizar el contrato. Este informe, recogido en el artículo 22.1 TRLCSP, debe de contener las razones por las que es un proyecto necesario para el cumplimiento y realización de los fines institucionales, la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretenden cubrir mediante el contrato en estudio, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas. En consecuencia, es un informe previo al inicio material de cualquier procedimiento de contratación y su principal objetivo es demostrar la necesidad de realizar ese contrato, y su alcance. El artículo 22 TRLCSP debe ponerse en relación con el artículo 109 del mismo texto legal, pues dicho precepto regula la iniciación y el contenido del expediente de contratación, estableciendo que el servicio que promueve la contratación ha de motivar la necesidad del contrato, es decir, dejar por escrito de forma clara cual es la necesidad de la que trae causa.

En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público establecía ya en su artículo 73, en referencia a las actuaciones administrativas preparatorias del contrato, y con referencia expresa a la necesidad de un informe:

“1. Los expedientes de contratación se iniciarán por el órgano de contratación determinando la necesidad de la prestación objeto del contrato, bien por figurar ésta en planes previamente aprobados o autorizados, bien por estimarse singularmente necesaria.

2. Se unirá informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato.”

Como conclusión, en cuanto a este primer informe, parece clara su caracterización como informe preceptivo, pues es necesario antes de iniciar cualquier tipo de procedimiento de contratación. Mas dudas plantea su carácter vinculante, aun cuando debería tenerlo, pues no es inhabitual que el órgano de contratación se aparte de algunas de sus conclusiones. En todo caso, lo habitual es que, de estar bien motivado y existiendo el crédito preciso, el órgano de contratación acuerde iniciar el procedimiento de contratación.

Mi experiencia desarrollando la asignatura “*practicum*” en el TACPA me ha permitido visualizar gran cantidad de expedientes de contratación instruidos por los distintos poderes adjudicadores sometidos a este Tribunal administrativo. En esta labor, he podido comprobar, con sorpresa, que no es inhabitual la inexistencia de un informe justificativo de la necesidad de la contratación. Así como que el alcance y contenido de los analizados es realmente dispar, habiendo tenido ocasión de leer informes absolutamente completos, detallados y motivados y otros que no alcanzan, a mi juicio, el contenido mínimo exigido en la norma.

Otro claro ejemplo de informe necesario en el procedimiento es el del artículo 115.6 TRLCSP, que establece que *“en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, sus entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo.”*

Este precepto establece con carácter necesario dentro del procedimiento que los pliegos de la licitación deben ser aprobados previo informe. En mi opinión, esta disposición es más que acertada, pues la jurisprudencia suele denominar a los pliegos como “la ley que rige el contrato” (vid. en este sentido el Acuerdo 15/2012 del TACPA) ¹¹ y así en este sentido el artículo 115.2 TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *«en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo»*.

Cabe aclarar que es el propio artículo 115.6 *in fine* el que establece que este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe.

¹¹Acuerdo 15/2012, del TACPA, por el que se resuelven los recursos especiales, interpuestos por TORRES EQUIPAMIENTOS DE OFICINA, S.L., OFITECNICA OFICINA TECNICA, S.L.U., (2 recursos), IMAGEN 44 MOBILIARIO PARA OFICINA, S.L., ARCHIMOVIL, S.A., MULTIESTILO, S.L., LEVIRA ESPAÑA, S.A., OFIMUEBLE HUESCA, S.L. y AF STEELCASE, S.A., frente a su exclusión en la licitación «Acuerdo Marco de Homologación del Suministro de mobiliario de oficinas y complementario, con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes entes del sector público adheridos», promovida por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón. Y en este sentido: en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas, que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia. “

Este carácter de “ley del contrato” es el que legitima, bajo mi punto de vista, a que este informe tenga carácter preceptivo y obligatorio y por lo tanto considero que la ley actúa y sirve como medio adecuado al hacer esta previsión de informe. Y ello porque como se desprende del Derecho Administrativo en general, los principales principios que rigen la contratación son el de transparencia y el de igualdad entre licitadores y por lo tanto cuánto mas control haya de los requisitos para licitar, y mas técnicas sean esas reglas, más fácil será poder determinar qué empresas cumplen y qué empresas no cumplen con las exigencias de la licitación.

Otro de los informes que necesariamente debe aparecer en los procedimientos de contratación es el informe de valoración de ofertas presentadas, que se establece en el artículo 151.1 TRLCSP, que dice:

“(...) Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. (...)”

Bajo mi punto de vista, este precepto parece querer cumplir con varios objetivos, en primer lugar, remarcar la importancia que tienen los pliegos en cuanto a los criterios de adjudicación y, en segundo lugar, dejar claro la importancia que tiene el documento de análisis y valoración de propuestas, lo que legitima a pedir cuantos informes se necesiten o se creen convenientes para poder hallar la solución mas ajustada a Derecho.

Esta es la primera clasificación que he propuesto para los informes que necesariamente deben aparecer en cada procedimiento, a continuación voy a tratar de dar una segunda clasificación de informes que necesariamente deben aparecer, pero con la nota característica de que tienen que concurrir cuando se dé alguna circunstancia concreta, como puede ser el objeto del contrato, la necesidad de informe de fiscalización previa (si el poder adjudicador está sometido a la misma), si se producen modificaciones en el contrato etc.

4.2 INFORMES QUE DEBEN APARECER EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN CUANDO SE CUMPLEN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS.

Un informe que deberá aparecer necesariamente en el procedimiento, si el poder adjudicador está sometido a fiscalización previa, es el informe de fiscalización previa, que se establece en el artículo 109.3 TRLCSP:

“Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención en los términos previstos en la ley 47/2003 de 26 de noviembre”.

Aquí tenemos otro claro ejemplo en el la Ley se está refiriendo a los informes sin necesidad de nombrarlos como tal, pues la única forma de materializar esa fiscalización es a través de un informe fiscal, que determine que el crédito para dar vida a ese contrato existe y que está reservado para tal, y que el procedimiento se

ajusta a la legalidad. Es un claro ejemplo de informe preceptivo y vinculante, pues en caso de informe de fiscalización desfavorable el procedimiento se suspenderá hasta que no haya un informe favorable, o en el caso de no existir informe favorable se considerará nulo¹².

Otra de las situaciones administrativas en las que se dará una situación que requiera un informe será el caso de licitaciones en las que se presenten ofertas anormalmente bajas, a tenor del artículo 152.3 TRLCSP que establece:

“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección de empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”

Como podemos observar, además de ser otro de los casos en los que la palabra informe no aparece de forma explícita, es la propia ley la que marca el carácter debido de este asesoramiento técnico, pues a la hora de tomar la decisión es comprensible que se exija tanto por parte de los otros licitadores, como del propio órgano de contratación, la justificación de cómo se va a llevar a cabo ese contrato y a partir de esa justificación y a través de ese asesoramiento técnico ver si la oferta presentada es viable, puesto que de la decisión del órgano dependerá que la oferta siga adelante o no y por tanto, cuánto mas elaborado y más técnico sea el informe más fácil será para el órgano de contratación tomar la decisión.

Un claro ejemplo de esta actuación lo he encontrado en el recurso especial nº 127/2014 interpuesto en el TACPA, resuelto mediante Acuerdo 09/2015 que establece:

“(…) Por ese Servicio se apreció, en aplicación de lo previsto en la cláusula octava PCAP, y a los efectos del presente recurso, que la oferta presentada por VEA QUALITAS para cada uno de los Lotes incurría en baja anormal o desproporcionada, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), se le requiere para que acredite la misma y su viabilidad(…).

¹²Un caso concreto, en el que he podido comprobar la trascendencia de un informe fiscal desfavorable en la instrucción de un procedimiento de contratación, lo encontramos en el expediente remitido con ocasión del recurso especial interpuesto por AMBUIBERICA, S.L. (recurso 81/2014 resuelto por Acuerdo 45/2014).

(...).-Con fecha 4 de noviembre de 2014 se emite, por el Servicio de Recursos Agrarios, informe técnico de viabilidad de la oferta de VEA QUALITAS, por el que se propone al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada, por las razones que en el mismo se detallan.(...)”

En este caso, el informe del Servicio de Recursos Agrarios sobre la viabilidad de una oferta anormalmente baja determina su exclusión de la licitación, lo cual es un claro ejemplo de la utilización de un informe como medio de prueba por parte de un órgano cualificado para determinar que una oferta económica no es viable y que por tanto debe ser excluida de la licitación.

Otro de los informes que posee una situación especial en cuanto a su naturaleza es el de aquellos procedimientos que puedan estar sujetos a modificaciones posteriores, cuando éstas se produzcan. En este caso, el artículo 211 del TRLCSP establece que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato, la adopción de dichos acuerdos deberá ser previo Informe del Servicio Jurídico correspondiente, y asimismo, establece el carácter preceptivo de dicho informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en casos de modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por ciento del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

5. UN SUPUESTO MÁS ESPECÍFICO: EL INFORME A EMITIR EN EL RECURSO ESPECIAL, EX ARTÍCULO 46.2 TRLCSP.

El recurso especial en materia de contratación pública (en lo sucesivo REMC ó recurso especial) se regula en el TRLCSP, en su libro I, Título I, Capítulo VI (Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos), artículos 40 a 50. Dicho recurso tiene por objeto esencial, actos que salvo en el supuesto de modificaciones contractuales (anteriormente visto), se encuadran en la fase de selección del contratista y adjudicación de los contratos, dentro de este amplísimo ámbito son muchas las cuestiones analizadas por los Tribunales Administrativos.

El artículo 46.2 del TRLCSP establece:

“Interpuesto el recurso, el órgano encargado de resolverlo lo notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe”.

Cabe señalar, en primer lugar, que aun cuando el precepto parece referirse al órgano de contratación como el emisor del informe al recurso, los Tribunales Administrativos de Contratos han matizado la exigencia. Así, por ejemplo, el TACPA, en su Acuerdo 3/2011, señaló:

“Junto a la documentación que se acaba de relacionar, se acompaña un documento, que no va fechado —del Presidente de la Mesa de contratación y Director de Gestión del Hospital de Alcañiz—, que parece ser el informe al que se refiere el artículo 316.2 LCSP, aunque este informe, según la ley, corresponde emitirlo al órgano de contratación —o, en todo caso, al órgano gestor del contrato—, pero no al Presidente de la Mesa de contratación”.

Como se puede observar nada dice el artículo 46 TRLCSP acerca de la extensión, carácter o contenido (sólo sabemos que tiene carácter preceptivo por ser necesaria su presencia en el procedimiento) que debe incluir el informe al expediente, por lo que es necesario acudir a la doctrina sentada por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública y en concreto, al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Tratando de averiguar o de dar forma al contenido que debe de tener dicho informe voy a tratar de analizar las posibles situaciones que se pueden dar.

En primer lugar podemos estar ante el caso de que el informe ni se remita al Tribunal, es decir que se omita ese trámite, como ocurre en el Recurso Especial 017/2014, que se resuelve por Acuerdo 14/2014, que establece:

“(…) Con carácter previo, es necesario indicar que no se ha remitido por el CEFCA el informe preceptivo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, en el que se contenga la razón y motivación de las decisiones sobre las cuestiones debatidas en el recurso, sino una remisión al contenido del Acta nº DOS de la Mesa de contratación, por entender que en la misma quedan recogidos dichos extremos.

(…) La finalidad del informe es proporcionar al Tribunal datos, valoraciones y opiniones precisos, para la formación de su voluntad y la adopción de sus acuerdos o resoluciones, y no puede limitarse, como ocurre en el presente caso, a una mera remisión al contenido de un Acta.

La omisión del informe que exige el artículo 46.2 TRLCSP, por parte de la Fundación que ha tramitado el expediente de contratación, supone, cuando menos, una falta de diligencia, contraria a las prácticas de una buena administración. “

Como se desprende del caso expuesto, podemos encontrar casos en los que se omita la emisión del preceptivo informe, poniendo trabas a la actuación de la Administración (en este caso al Tribunal Administrativo), lo que merece la calificación de práctica contraria a las de una buena Administración.

Asimismo podemos encontrar casos en los que el informe sí que exista, pero su contenido por inexacto o escaso hacen concluir que dicho informe es insuficiente para poder valorar el fondo del asunto, es el caso del recurso especial 03/2014 presentado ante el TACPA, y resuelto por medio del Acuerdo 008/2014, en el que se establece:

“(…) Con carácter previo, es necesario indicar que el informe remitido por la Gerencia del Sector de Teruel sobre el recurso —informe preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP—, omite la razón y motivación de las decisiones sobre las cuestiones debatidas en el recurso. (…)

La finalidad del informe es proporcionar al Tribunal datos, valoraciones y opiniones precisos, para la formación de su voluntad y la adopción de sus acuerdos o resoluciones, y no puede limitarse, como ocurre en el presente caso, a una mera descripción o enumeración correlativa de las fechas en que se han producido las distintas actuaciones en el procedimiento licitatorio.

Esta forma de emitir los informes que exige el artículo 46.2 TRLCSP, por parte de la Gerencia que ha tramitado el expediente de contratación, supone, cuando menos, una cierta falta de diligencia, contraria a las prácticas de una buena administración(…)”

En este segundo caso, vemos que sí se ha emitido el informe al que nos estamos refiriendo, pero éste se limita a una mera enumeración correlacionada de los antecedentes, lo cual, dado el carácter técnico que durante este trabajo se ha defendido que deben tener los informes, resulta insuficiente y escaso para que el órgano encargado de resolver, en este caso el TACPA, adopte su decisión.

Al igual que ocurre en el caso anterior, vemos que la emisión de un informe insuficiente es otra de las actuaciones propias y contrarias a las prácticas de una buena Administración.

Por el contrario, son numerosos los casos que he podido analizar de recursos especiales en los que el informe al mismo se ha emitido de forma exhaustiva, entrando a resolver las cuestiones de fondo que se alegan en el recurso, y cumpliendo así la misión principal de asesorar al órgano encargado de decidir sobre las cuestiones de fondo. Es el caso, entre otros muchos, del recurso especial 043/2015, resuelto por Acuerdo 053/2015, del TACPA, de cuyas páginas se pueden desprender varias menciones en referencia a la calidad del informe remitido:

“Como bien afirma el informe de la Asesoría Jurídica de CARTV al recurso, «si el licitador, con esta mención, pretendía incorporar un contenido evaluable de su oferta (para él era una mejora) que maximizara su puntuación, tuvo necesariamente que hacerlo, al detallar esta mejora, sobre la base de elementos conocidos por la Mesa de Contratación puesto que, de lo contrario (si su reducción de precios se refería a beneficios o costes desconocidos por la Mesa), difícilmente podía esperar que la Mesa valorara este contenido de su oferta».

En este caso, el TACPA valora expresamente de forma positiva el informe, no siendo la única mención en este supuesto, así por ejemplo:

“Como se explica en el extenso y preciso informe de la Asesoría Jurídica de CARTV, al recurso, «Pese a la consideración de diferentes interpretaciones posibilistas, los miembros de la Mesa llegaron al convencimiento de que no cabía interpretar la mención contenida en la oferta constituía una anticipación cierta del contenido de la oferta, ya fuese tal desvelo total (si se considerase que el porcentaje de baja era, efectivamente, del 5,1%, como parece desprenderse el tenor literal de la oferta), ya fuera parcial (en un porcentaje distinto al 5,1% toda vez que el propio licitador reconocía que este ofrecimiento constituía una ventaja económica para la entidad contratante). Asimismo, la Mesa de Contratación entendía que esta incidencia no podía ser ni aclarada ni subsanada por el licitador puesto que, una vez tomado el conocimiento sobre este contenido económico de la oferta, se consumaba una “contaminación” en la evaluación de la oferta técnica que no era compatible con los principios que debían regir el procedimiento de adjudicación. Por este motivo, no encontró otra alternativa a esta incidencia que proponer la exclusión del licitador».

6. CONCLUSIÓN

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal del concepto de informe administrativo, pero de sus notas esenciales puede concluirse que el mismo debe ser un acto jurídico proveniente de un órgano cualificado y técnico, que debe emitir el informe de forma rigurosa, técnica y fundada. El objetivo es ayudar a los órganos decisorios a adoptar una decisión lo más ajustada posible a Derecho, y asimismo, recordar que como acto individual, el informe no es susceptible de recurso individual.

La no existencia de esta definición no implica, a mi juicio, una consideración de estos informes como documentos “menores”. En cualquier procedimiento administrativo es esencial contar con informes jurídicos y técnicos suficientemente fundados y motivados, como un instrumento esencial para adoptar decisiones públicas ajustadas a Derecho.

He podido constatar esta realidad en el análisis de numerosos expedientes de contratación, materia clave del Derecho Administrativo cuya normativa alude a una gran diversidad de informes, de diversa naturaleza, carácter y eficacia.

Considero imprescindible que los empleados públicos sean conscientes de la trascendencia de emitir informes, jurídicos y técnicos, de calidad, como un instrumento esencial del derecho de los ciudadanos a una buena Administración.

