



Informe 61/2022, de 25 de mayo de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Materia: Procedencia de nombrar instructor para la tramitación de los expedientes de contratación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid) ha dirigido solicitud de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En el Ayuntamiento de Valdemoro, la Vicesecretaria exige que sea designado personal del Servicio de Contratación instructores de los expedientes de contratación porque, de no ser así, el departamento de Contratación estaría involucrando al Pleno u otro Órgano de Contratación alterando la responsabilidad de los departamentos.

Debiendo ser el departamento instructor el que examine el expediente que finalmente conforma, concluyendo con un informe-propuesta final, antes de elevar dicho expediente a Secretaría.

¿Al amparo de la Ley de Contratos (LCSP) es obligatorio nombrar instructor al personal del Servicio de Contratación y la elaboración de un informe-propuesta final, aun teniendo carácter supletorio la ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas?”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La cuestión que el Ayuntamiento de Valdemoro eleva a esta Junta Consultiva se contrae a determinar si, al amparo de las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), resulta necesario para la tramitación de los expedientes de contratación el nombramiento de instructores dentro del personal del servicio de contratación. Expone la entidad consultante que, de no procederse de ese modo, se estaría involucrando al Pleno o a otro órgano de contratación, alterando así la responsabilidad de los otros departamentos de dicha entidad local.

2. La LCSP establece un amplio conjunto de reglas aplicables al procedimiento a seguir en la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas. En cuanto a las normas aplicables a dicho procedimiento, la Disposición final cuarta de la LCSP establece que los procedimientos regulados en dicha Ley (incluyendo, entre otros, la tramitación del expediente de contratación y la licitación) se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente,



por los establecidos en la LPAC y en sus normas complementarias. El carácter subsidiario de la LPAC es claro y supone que la misma sólo se aplicará en defecto de norma especial de la LCSP.

Como es bien conocido, la existencia de una serie de normas rituarías en la legislación propia de la contratación pública encuentra su fundamento en la garantía de sus principios esenciales, al tratarse de un ámbito destinado a satisfacer los intereses públicos y en el que se opera con fondos procedentes del erario público. Entre tales principios cabe destacar la igualdad de trato a los licitadores, la concurrencia, la publicidad y la transparencia en la adjudicación de los contratos.

En la fase de preparación del contrato, el expediente de contratación no es otra cosa que una serie concatenada y ordenada de actuaciones administrativas que tienen por objeto concretar los elementos esenciales del contrato que se pretende celebrar y que concluye con una resolución motivada aprobando el expediente y disponiendo la apertura de la fase de adjudicación del contrato. Se trata, por tanto, de un procedimiento administrativo cuya peculiaridad estriba en la materia que disciplina: la selección del contratista. Esta configuración del procedimiento de contratación como un procedimiento administrativo en ambas fases resulta importante a los efectos de determinar quién tiene la competencia para su tramitación.

3. La LCSP, como norma especial aplicable a los contratos públicos, no menciona en ningún momento, al abordar la regulación del expediente de contratación o la licitación del contrato, la figura del instructor del mismo. Por el contrario, esta norma se limita a atribuir al órgano de contratación la competencia para contratar (artículo 61) y a regular la figura del responsable del contrato (artículo 62) específicamente destinada a la fase de ejecución, sin perjuicio de las competencias propias de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos. Dicho término sí figura expresamente en el artículo 75 de la LPAC, que alude a los actos de instrucción del procedimiento, en relación con el procedimiento administrativo general, y en el artículo 64 de la LPAC, en relación con los procedimientos sancionadores.

Esto es, la LCSP no desciende en su regulación al punto de determinar si es necesario que se nombre expresamente un instructor o varios, sino que se limita a atribuir a la mesa de contratación o al órgano de contratación una serie de funciones específicas a lo largo del procedimiento de selección del contratista. El legislador consideró que no era necesario tratar esta cuestión porque, obviamente, nada se opone a que el órgano de contratación individualice en una persona concreta o en varias, sucesiva o conjuntamente, la función de tramitar el expediente de contratación.

Por el contrario, lo que en ningún caso cabe exigir es que se nombre un instructor en el sentido del artículo 64 de la LPAC. En efecto, al caracterizarse estos últimos por su finalidad penalizadora de las infracciones administrativas, la legislación procedimental



exige, como verdadero trasunto del espíritu garantista que impregna la normativa procedimental penal, la separación entre una fase instructora (de investigación y reunión de elementos probatorios) y otra sancionadora (cuyo objeto es determinar la sanción pertinente en base a lo actuado en la fase instructora). La finalidad de esta separación resulta obvia: evitar la contaminación de quien está llamado a valorar los hechos y, en su caso, sancionarlos. Sin embargo, esa necesidad de separar entre quien interviene en la formación del expediente de contratación y quien finalmente decidirá sobre su adjudicación, no tendría razón de ser en el ámbito que ahora nos ocupa, puesto que no hay involucrada conducta ilícita alguna que deba sancionarse.

4. Sentado lo anterior, la cuestión por la que se nos consulta es si la persona o personas que tramiten los expedientes de contratación deben formar parte necesariamente del personal del Servicio de Contratación.

En estos términos la cuestión resulta demasiado específica. Es bien entendible que existen órganos de contratación de pequeño tamaño que no tienen por qué contar con un servicio específico dedicado a la contratación pública, aunque esto sea frecuente y aun recomendable. En tales casos el personal no puede pertenecer a este servicio.

De existir el citado Servicio de contratación, que dependiendo de la entidad de la que dependa puede tener funciones variables, tampoco parece imprescindible que determinados actos del expediente de contratación sean llevados a cabo necesariamente por personas que pertenezcan al mismo. Cabe pensar, por ejemplo, en actos de análisis del mercado concreto al que se refiere el contrato, mercado que puede ser ajeno al personal del servicio de contratación mas no a la unidad especializada que promueve la celebración del contrato. Precisamente la fase de preparación es la más apta para que la especialización de la unidad proponente del contrato juegue un papel importante en la configuración del contrato público.

Por otro lado, en los estrictos términos en que se pronuncia la LCSP, la única competencia insoslayable en lo relativo al expediente de contratación es la propia del órgano de contratación en cuanto a su aprobación. El resto de los actos de tramitación del expediente puede ser realizado por quien el órgano de contratación considere pertinente en cada caso, siguiendo criterios de eficiencia y economía. Corresponde al órgano de contratación ordenar los medios personales y materiales de que disponga a tales fines.

En conclusión, la legislación contractual vigente no prevé la necesidad de que quienes tramiten los expedientes de contratación formen necesariamente parte del Servicio de Contratación del órgano licitador.

Finalmente, como corolario de lo anteriormente expuesto, cabe señalar también, contestando específicamente a la objeción planteada en la consulta, que la tramitación



del expediente de contratación por parte de personal de otras dependencias del órgano de contratación conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores no tiene por qué suponer alteración alguna de la responsabilidad del resto de unidades del mismo, ni por qué comprometer la objetividad del Pleno municipal, siempre que se respeten adecuadamente las normas sobre incompatibilidades, conflictos de intereses y composición de los distintos órganos que intervienen en la contratación pública.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza la siguiente

CONCLUSIÓN

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no contiene ninguna disposición que obligue al órgano de contratación a que tramiten los expedientes de contratación personas pertenecientes a un servicio de contratación pudiendo asumir la tramitación del expediente, en todo o en parte, las personas adecuadas de cualquier dependencia del órgano de contratación, según la organización de medios materiales y personales de que éste disponga, y conforme decida el propio órgano de contratación