

Expediente 22/2020

Materia: Dación de cuenta al Consejo de Ministros en los contratos tramitados por emergencia.

ANTECEDENTES

La Dirección General de Patrimonio del Estado ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre el alcance de la expresión *entidades públicas estatales* del artículo 120 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 adelante LCSP).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El artículo 120.1 b) de la LCSP, dentro de la regulación propia de la tramitación de emergencia de los contratos públicos, contiene una regla conforme a la cual *“Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.”*

La importancia de esta regla ha hecho que, como después analizaremos, la misma se haya mantenido con ligeros cambios desde la redacción de 1965, donde se hablaba de una inmediata dación de cuenta, pasando por el establecimiento de un plazo de 60 días y llegando al plazo actual de 30 días. Además, la intervención del Consejo de Ministros constituye otro testimonio más del carácter muy excepcional del supuesto



que tratamos, pues ni para la tramitación de urgencia ni para el procedimiento negociado sin publicidad por razón de imperiosa urgencia es necesario acudir al órgano que culmina la jerarquía administrativa.

Conforme al precepto antes citado el Consejo de Ministros debe ser debidamente informado de las razones que justifican la tramitación de emergencia y del cumplimiento exhaustivo de los requisitos y condiciones legalmente establecidos. Esta comunicación actúa, sin duda, como un medio de control efectivo frente a conductas desproporcionadas o injustificadas, si bien la declaración de la emergencia propiamente dicha le corresponde únicamente al órgano de contratación (Informe JCCPE 21/01, de 3 de julio).

La duda que surge a la entidad consultante atañe al significado de la expresión “*entidades públicas estatales*” y concretamente a si en la misma pueden incluirse las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones en mano pública del sector público estatal.

2. La dación de cuenta al Consejo de Ministros de los contratos públicos tramitados por la vía de emergencia constituye una garantía de conocimiento por el más alto órgano de la Administración General del Estado. Su ámbito de aplicación, no obstante, puede llegar a suscitar alguna duda en la actual redacción de la LCSP pues la referencia a las *entidades públicas estatales* puede entenderse de dos formas distintas:

- Como una referencia amplia a todas las entidades que, además de los organismos autónomos que se citan expresamente, componen el que el artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, denomina sector público institucional estatal.
- Como una referencia más concreta a aquellas que tienen forma jurídica pública y que se rigen por el derecho público, dejando al margen a aquellas



cuya forma es propia del derecho privado y cuyo régimen jurídico, en consecuencia, también lo es.

Ante esta duda, y aunque resulta cierto que la LCSP alude en múltiples ocasiones al sector público en sentido amplio, la mención de las *entidades públicas estatales* parece ser una referencia mucho más precisa y concreta, diferente desde el punto de vista terminológico y que debe diferenciarse de todas aquellas que contiene la citada ley sobre el sector público en sentido amplio.

3. Por esta razón, el criterio de esta Junta Consultiva es que la expresión analizada se refiere únicamente a las entidades estatales de carácter público en cuanto a su forma y regulación, dejando aparte a aquellas entidades del sector público estatal que presentan una forma jurídica privada y que se rigen por el derecho privado en lo esencial de su actividad. Alcanzamos esta conclusión por las siguientes razones:

1. En primer lugar, porque aunque sea admisible la aplicación del procedimiento de emergencia respecto de todas las entidades que componen el sector público en sentido amplio, en la medida en que las situaciones que lo justifican pueden plantearse en la contratación de todas ellas, las normas procedimentales y competenciales del artículo 120.1 b) de la LCSP sólo deben entenderse aplicables a los entes del sector público que en concreto se mencionan, y no a otros.
2. Porque, como ya expusimos, la determinación del ámbito subjetivo del artículo 120 de la LCSP proviene de textos legales anteriores y es muy precisa al no mencionar a sociedades estatales y fundaciones públicas. En efecto, el artículo 27 de la Ley de Contratos del Estado, aprobada por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, primer antecedente legal de este tipo de tramitación, alude expresa y específicamente a las Administraciones Públicas y a los Departamentos Ministeriales a los efectos de cumplir con el deber de dación de cuenta al Consejo de Ministros. Posteriormente, la primera mención a las *entidades*



públicas estatales se contiene en el artículo 73 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que tiene ya un contenido muy similar al actual. El artículo 72 del 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 (donde se concede un plazo de sesenta días para dar cuenta al Consejo de Ministros) tiene un contenido exacto a los efectos que nos interesan; lo mismo que ocurre en los artículos 97 y 113 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y de su texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Resulta lógico pensar que si el legislador, a lo largo de todos estos textos legales, hubiera querido extender la necesidad de cumplir con esta obligación a las sociedades mercantiles estatales y a las fundaciones estatales hubiera incluido expresamente una referencia a éstas en alguno de los sucesivos textos legales que se han ido dictando.

3. Porque la única otra referencia que se contiene en la LCSP a las *entidades públicas estatales* alude a la adquisición centralizada obligatoria de equipos y sistemas para el tratamiento de la información (artículo 230.2 LCSP), siendo así que en el ámbito estatal y conforme al artículo 229 LCSP dicha contratación centralizada obligatoria alcanza a los entes, entidades y organismos indicados en las letras a), b), c), d) y g) del apartado 1.º del artículo 3 de la Ley, que no incluyen a las fundaciones públicas reguladas en la letra e) ni a las sociedades mercantiles estatales de la letra h). Resulta congruente que en las dos ocasiones que la LCSP emplea los mismos términos su significado sea igual.
4. Porque resulta excesivo que en estos supuestos haya que dar cuenta al Consejo de Ministros teniendo en cuenta la naturaleza y las características propias de este tipo de entidades (sociedades mercantiles y fundaciones). Una solución distinta previsiblemente multiplicaría excesivamente el número de asuntos sometido al Consejo de Ministros.



Por todas estas razones y como conclusión, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que la exigencia de dar cuenta al Consejo de Ministros de los acuerdos adoptados en los procedimientos de emergencia del artículo 120 de la LCSP no es aplicable a las sociedades estatales o a las fundaciones del sector público estatal.

4. Finalmente conviene realizar una aclaración importante cual es que, aunque las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles estatales no tengan que cumplir la obligación de dar cuenta al Consejo de Ministros conforme a lo establecido en el artículo 120.1 b) de la LCSP, la LCSP no recoge especialidades para estos contratos en relación con la publicidad de los actos de adjudicación y formalización, si los hubiera, en el perfil de contratante del órgano de contratación respecto al régimen de publicidad previsto con carácter general por los artículos 151.1 y 154.1 de la LCSP.

La preceptiva publicación de estos contratos deberá limitarse, no obstante, a lo que resulte pertinente teniendo en cuenta que no existe un procedimiento previo con los trámites habituales. En este sentido cobran importancia, por ejemplo, aspectos como los siguientes: la justificación del procedimiento utilizado para la adjudicación, la mención del objeto del contrato, el precio de adjudicación o la identidad del contratista.

Tampoco existe previsión alguna que excepcione la publicación en los periódicos oficiales que corresponda conforme al artículo 154 LCSP de la formalización de estos contratos. En particular, dicho artículo prevé respecto a los contratos sujetos a regulación armonizada que el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el Diario Oficial de la Unión Europea.

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



CONCLUSION.

- La exigencia de dar cuenta al Consejo de Ministros de los acuerdos adoptados en los procedimientos de emergencia del artículo 120 de la LCSP no es aplicable a las sociedades mercantiles estatales o a las fundaciones del sector público estatal.