

Informe 56/07, de 24 de enero de 2008. «Obligación de publicar en el Boletín Oficial de la Provincia los Pliegos de condiciones y de aplicar los plazos previstos en la ley de Régimen Local o los establecidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Clasificación de los informes: 1.1 Ámbito de aplicación subjetiva. Entidades sometidas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. 16.3. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Presentación de proposiciones.

ANTECEDENTES:

Por el Ayuntamiento de Pontevedra se formula la siguiente consulta:

«Con ocasión de la tramitación de los expedientes de contrato que lleva a cabo este Ayuntamiento, la Secretaría General del Pleno, desempeñando funciones de Asesoría Jurídica por delegación, y de acuerdo con la Jefatura administrativa del servicio, insta que se eleve a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitud de informe relativo a los siguientes extremos:

1.- Sobre el mantenimiento de la obligación de publicar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en aplicación del art. 122 del Real Decreto Legislativo 781/1986 (TRRL).

En este punto existen diferentes sentencias contradictorias. Por una parte, la más reciente del Tribunal Supremo (TS) de 20 de noviembre de 2006 entiende que tanto el mencionado art. 122 del TRRL, como el art. 121 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (éste último respecto a los contratos de gestión de servicios), han sido derogados tácitamente por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). Sin embargo, la sentencia también del TS de 22 de junio de 2004 ha declarado vigente el art. 122 del TRRL. Es más, hasta se sostiene su aplicación al procedimiento negociado sin publicidad, citándose la STS de 27 de febrero de 2001 (LA LEY JURIS: 4955/2001), en la que se enjuiciaba la contratación directa para la realización de trabajos relativos a la redacción de un Plan General de Ordenación Urbana, considerando que, entre otras cosas, se infringió la regla de la publicidad que impone el art. 122.1 TRRL. La STS de 30 de mayo de 2000 (Ponente: Martín González) enjuiciando un supuesto de contratación directa, también recriminaba la falta de publicidad del pliego.

Así expuesto, la primera cuestión sobre la que se insta pronunciamiento abarcaría los siguientes aspectos:

- Vigencia del mencionado art. 122 del TRRL.*
- Extensión a otros contratos distintos de los de gestión de servicios públicos.*
- Su aplicación, dada la literalidad del mencionado precepto, limitada a los pliegos que apruebe el Pleno municipal o, en general, a los aprobados por los restantes órganos. Este punto tiene especial importancia para este Ayuntamiento, ya que al regirse por el Título X de la Ley 7/1985, las competencias íntegras en materia de contratación le corresponden a la Junta Municipal de Gobierno (art. 127.1 f) de la mencionada Ley).*
- Aplicabilidad a los procedimientos negociados sin publicidad, considerando en especial que, dada la ausencia de anuncios en los boletines oficiales, la realización de este trámite de exposición en el BOP produciría una demora en la resolución del expediente que parece poco acorde con la propia naturaleza del procedimiento negociado sin publicidad. En este sentido, se solicita se informe sobre la posibilidad de sustituir esta publicidad mediante anuncio en el BOP por una cláusula en los pliegos en la que se contemple tal exposición, con la opción de que los propios licitadores invitados a la negociación puedan presentar alegaciones a los pliegos en el plazo referido por el 122 del TRRL.*

2.- Sobre el plazo de presentación de ofertas por los licitadores, en los procedimientos abiertos y restringidos.

Se plantea cuál de los siguientes plazos sería el de aplicación, respecto a los procedimientos abiertos:

- el plazo de 26 días naturales (o 15 días caso de contratos diferentes a los de obras) que establece el art. 78 del TRLCAP.

- el de 20 días (para todo tipo de contratos) que señala el 123 del TRRL, aplicable por remisión de la D.Ad. 9ª.2 del RD 1098/2001, 20 días que deberían de considerarse hábiles de acuerdo con el art. 48.1 de la Ley 30/1992

- o el de 26 días hábiles que, también sin distinción, establece el art. 326 de la Ley 5/1997, de Administración Local de Galicia.

El art. 78 es básico, pero se refiere a una antelación mínima, con lo que cabe la ampliación que el art. 123 del TRRL establece respecto a los contratos distintos del de obras, y en cuanto a éste último, habría que estar en cada caso al plazo mayor: el de 26 días naturales o el de 20 días hábiles, que podrá variar según los casos.

Incluso podría entenderse que lo señalado por la normativa básica (la D.Ad. 9ª del RD 1098/2001 también tiene este carácter) son mínimos, y de ahí para arriba será la legislación autonómica la que decida.

Similares consideraciones cabe reproducir respecto a los plazos en los procedimientos restringidos, según se establecen en las mencionadas normas.

En consecuencia, se cuestiona:

- Si los días referidos tanto por la Ley gallega 5/1997 como por el art. 123 del TRRL, al no distinguir, deben de entenderse hábiles.

- Si es de aplicación el mencionado art. 326 de la Ley gallega y, en consecuencia, todos los procedimientos de licitación han de someterse al plazo de 26 días de este artículo, en el caso de procedimientos abiertos, o 14 y 26, cuando se trate de procedimientos restringidos.

- Si, en defecto del anterior y por lo que se refiere al juego combinado del TRLCAP y del TRRL en este punto, qué plazo sería aplicable en cada contrato y procedimiento. Esto es:

- Si, en el procedimiento abierto y respecto a los contratos de obras, es el de 26 días naturales del TRLCAP o el de 20 días, hábiles, que señala el TRRL, o el mayor de ambos, con los problemas de tramitación que esto supone.

- Si, en el procedimiento abierto y respecto a los restantes, es de aplicación el de 20 días hábiles del TRRL, mayor que el del TRLCAP.

- Si en el procedimiento restringido es de aplicación el mencionado plazo de 20 días y, en su caso, de qué modo.

3.- Sobre la obligatoriedad de la publicación de anuncios en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma (Diario Oficial de Galicia, DOG).

A este respecto esa Junta ya ha emitido un informe fundamentado in extenso sobre la improcedencia de doble publicidad de los anuncios de licitación (informe JCCA 21/2002, de 28.02.2003). No obstante, el informe partía de la contraposición de lo señalado por el art. 78 del TRLCAP y 123.1 del TRRL. Se plantea, pues, si las conclusiones que en el mismo se recogen también son de aplicación para el caso de que sea la propia normativa local de la Comunidad Autónoma, art. 326.1 de la mencionada Ley gallega 5/1997.

Es de destacar que los razonamientos ya expuestos por esa Junta Consultiva son compartidos por los servicios municipales referidos, entendiéndose que del mismo modo que prevalece la literalidad del art. 78 del TRLCAP sobre el 123 del TRRL, también ha de hacerlo sobre la Ley gallega, máxime partiendo del carácter de norma básica y posterior de la primera. No obstante, y para mayor certeza, se pide informe al respecto.

Por lo que, considerando que la resolución de las cuestiones formuladas dotará de mayor seguridad jurídica a los expedientes en materia de contratación que este Ayuntamiento tramita, se solicita de esa Junta: la emisión del informe requerido en el menor plazo posible».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera: La consulta que formula el Ayuntamiento de Pontevedra se refiere a una doble cuestión: la primera de ellas, si debe considerarse subsistente la obligación de publicar en el Boletín Oficial de la Provincia los Pliegos de condiciones, y la segunda, si deben considerarse de aplicación los plazos previstos en la ley de Régimen Local o los establecidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ambas cuestiones, sin embargo, tienen un trasfondo único, pues la solución que a ambas se dé dependerá de que se considere de aplicación lo dispuesto en la Legislación de Régimen Local o en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A tal respecto, debe tenerse en consideración, en primer lugar, que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es de aplicación a la Administración Local de conformidad con su artículo 1º.2 c) con las adaptaciones que establece la D.A. 9ª y que evidentemente es norma con pretensión de establecer la regulación íntegra de la materia, razón por la cual debe prevalecer sobre las demás que vinieran regulándola con anterioridad.

A este respecto conviene mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 2006, citada en la consulta, de conformidad con la cual: "El vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio, TRLCAP, aquí aplicable por razones temporales, incorpora las distintas modificaciones legales operadas en el texto inicial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo, LCAP, en aras a incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa. Su pretensión de plenitud, a salvo de las peculiaridades que corresponda en el ámbito de las competencias de las distintas Comunidades Autónomas, queda patente desde el texto inicial de la LCAP pues su Disposición Derogatoria única en su apartado 1.b), entre otras disposiciones, abrogó el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953. No conviene olvidar que la unificación del régimen de la contratación pública tiene una sólida base comunitaria sustentada en los principios fundamentales del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con la subsiguiente coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios mediante la Directiva 92/50/CEE de 18 de junio de 1992, derogada en lo esencial por la más reciente Directiva 2004/18/CE de 31 de Marzo de 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Igualdad, ausencia de discriminación y libre concurrencia (art. 11 TRLCAP) son esenciales para garantizar la transparencia en la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa. Ninguna duda ha ofrecido desde su redacción inicial, art. 1, que las Corporaciones Locales deben someterse a sus prescripciones. Tampoco existe incertidumbre acerca de cuáles son los preceptos de carácter básico y, en consecuencia, de aplicación general a todas las Administraciones públicas, incluida, por tanto la local (Disposición Final Primera LCAP y Disposición Final Primera TRLCAP). De la misma forma no cabe vacilar en la afirmación de los artículos que son de aplicación general en defecto de regulación específica dictada por la Comunidad Autónoma. Constituye norma básica el art. 49.6 del TRLCAP idéntico al art. 50.6 de la LCAP «Las Administraciones Públicas facilitarán las copias de los pliegos o condiciones de los contratos a todos los interesados que lo soliciten». Se refiere, claro está, a los pliegos de cláusulas administrativas particulares pues es el precepto inmediato anterior, norma de carácter supletorio, el que hace mención a los pliegos de cláusulas administrativas generales. Determinó la LCAP, art. 156, que los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la citada Ley, a salvo de lo establecido en determinados aspectos de la ejecución y modificación de los contratos, su suspensión y cumplimiento. La Disposición Adicional Novena del TRLCAP establece un conjunto de Normas específicas de Régimen Local en aspectos muy concretos

como la potestad de constituir Juntas de Contratación, la formación de las Mesas de Contratación, etc. sin referencia alguna a especialidades en el ámbito de la publicación de los anuncios de los concursos”.

Bien es cierto que esta Sentencia ha fijado una doctrina distinta de la mantenida con anterioridad por la misma Sala (por ejemplo la Sentencia de 22 de Junio de 2004, relativa a una concesión del Servicio de Suministro de Aguas otorgada por el Ayuntamiento de Toledo, que también se cita en la consulta), pero no hay razón alguna para entender que la doctrina últimamente sentada no deba prevalecer como la que de modo más correcto interpreta la norma en cuestión.

Segunda: La segunda de las cuestiones planteada, si deben considerarse aplicables los plazos de presentación de ofertas previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o los que prevén las disposiciones de la Ley y el Reglamento de Contratos de las Corporaciones Locales, así como lo previsto en la Ley que sobre la materia promulgó el Parlamento Gallego, debe ser resuelta a la luz de los mismo razonamientos, máxime cuando la Sentencia que citamos, de modo expreso establece que “en aras a la complitud de la normativa de aplicación básica deben entenderse como derogadas las citadas normas legales dictadas en un marco absolutamente distinto al actual...”.

Buena prueba de esto debe considerarse el hecho de que la propia Ley gallega al regular la materia recoge los mismos plazos establecidos en la norma que regula los contratos a nivel estatal.

CONCLUSIÓN:

En base a cuanto antecede debe sentarse como conclusión que debiendo entenderse derogados los preceptos del Texto Refundido la Ley de Régimen Local y de Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que se refieren a la publicación de los pliegos de condiciones y los que regulan los plazos de presentación de ofertas, debe estar, en todo caso, a la aplicación de las normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.