



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 28 de junio de 2013

Informe 3/2013, de 28 de junio. Posibilidad de que una entidad local se adhiera a un contrato de servicios de consultoría celebrado por la Federación Española de Municipios y Provincias

Antecedentes

1. El alcalde accidental del Ayuntamiento de Santa Margalida ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

Por parte de la FEMP durante el pasado mes de octubre de 2012 se convocó un concurso público abierto para la contratación de un servicio para la optimización del gasto en las entidades locales adheridas a la Federación, que se ha regido por lo dispuesto en las bases y cláusulas administrativas del concurso público y por las disposiciones que le son de aplicación establecidas en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como por cualesquiera otras normas que resulten de aplicación, con el objetivo de garantizar la aplicación al procedimiento de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

Una vez adjudicado el contrato a una compañía de reconocido prestigio en el asesoramiento y la consultoría económica y financiera a las administraciones públicas, se ha invitado a este Ayuntamiento y que para poder beneficiarse del mismo, los gobiernos locales interesados deben cumplimentar el documento de adhesión al mismo que se adjunta a la comunicación. Asimismo, se acompaña la carta de invitación y el proyecto de convenio de adhesión y los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que se puede consultar en la siguiente dirección web:

<http://www.femp.es/files/3580-626-fichero/20121016%20PLIEGO%20CONTRATO%20ASISTENCIA%20MUNICIPIOS%20CONTROL%20DE%20COSTES%20%20definitivo.pdf>

Actualmente, nos planteamos la viabilidad de suscribir el convenio de adhesión adjunto al contrato celebrado por la FEMP, si bien dudamos de



que el Ayuntamiento pueda sin más acordar la adhesión a dicho contrato, pues no está claro que sea de aplicación el artículo 205.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Se acompaña informe jurídico emitido por Secretaría sobre la inaplicación del artículo 205 del TRLCSP.

Por todo lo expuesto, de conformidad con la disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, esta Alcaldía solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que informe sobre los siguientes extremos:

a) Viabilidad para que el Ayuntamiento pueda sin promover licitación suscribir directamente el convenio de adhesión al contrato del servicio para la optimización del gasto en las entidades locales adheridas a la Federación de Municipios y Provincias.

b) Si resulta aplicable el artículo 205.2 del TRLCSP y, en su defecto, cuál es el fundamento legal para que el Ayuntamiento pueda adherirse al contrato del servicio para la optimización del gasto en las entidades locales adheridas a la Federación de Municipios y Provincias.

2. El alcalde del Ayuntamiento de Santa Margalida está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de conformidad con el artículo 12.2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y con el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se cumplen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea si es viable que el Ayuntamiento de Santa Margalida, sin promover licitación alguna, se adhiera al contrato de servicios para la optimización del gasto en las entidades locales, celebrado entre la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante, FEMP), y una entidad privada, y, en caso afirmativo, si esta adhesión tiene su fundamento jurídico en el artículo 205.2 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), o en cualquier otro precepto.



Al escrito de consulta se adjuntan dos informes jurídicos: uno interno, de la Secretaría del Ayuntamiento de Santa Margalida, en el que se considera que la adhesión a este contrato vulneraría la normativa en materia de contratación, y otro de la FEMP, en el que se justifica la viabilidad de la adhesión por parte de las entidades locales a los servicios que la FEMP pone a disposición de sus asociados.

En este último informe se indica que nada impide que las entidades locales se adhieran, mediante un convenio y sin necesidad de tramitar un procedimiento de contratación, a los servicios que la FEMP ha contratado observando las garantías y con respeto a los principios del TRLCSP. En concreto, se afirma que puede entenderse que la relación jurídica que se establece entre la FEMP y sus entidades locales asociadas cuando la FEMP pone a su disposición estos servicios tiene naturaleza de convenio de colaboración y, por tanto, está excluida del ámbito de aplicación del TRLCSP.

Para dar respuesta a la cuestión planteada es necesario analizar los términos en que la normativa en materia de contratación pública regula la adhesión a contratos suscritos por otras entidades, y si las entidades locales pueden, al amparo de esta normativa, suscribir acuerdos de adhesión a los contratos que celebre la FEMP.

2. El Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público prevé, en el artículo 194, como una de las técnicas de racionalización de la contratación, la posibilidad de que las administraciones públicas centralicen la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados. Estos servicios especializados son las centrales de contratación, reguladas en los artículos 203 a 207 de esta norma.

De acuerdo con el artículo 203, las centrales de contratación podrán actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos, y se sujetarán, en la adjudicación de los contratos y acuerdos marco que celebren, a las disposiciones de esta Ley y a sus normas de desarrollo.

El Texto refundido regula expresamente la contratación centralizada en el ámbito estatal, y prevé la posibilidad de que las comunidades autónomas y, en el ámbito



de la Administración local, las diputaciones provinciales,¹ puedan crear centrales de contratación.

Además, el artículo 205 admite la posibilidad de que las entidades locales, mediante un acuerdo, se adhieran a sistemas externos de contratación centralizada, ya sea el sistema estatal, el autonómico o el de otras entidades locales.

Así pues, solo la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las diputaciones están facultadas para crear centrales de contratación. El TRLCSP no prevé, como tampoco lo hacen otras normas en materia de contratación del sector público, ningún otro caso de adhesión a sistemas externos de contratación centralizada.

Por todo ello, la FEMP, que no es una administración pública —sino que es una asociación de ámbito estatal sin ánimo de lucro declarada de utilidad pública integrada por corporaciones locales, constituida al amparo de la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, una de cuyas finalidades es la prestación de toda clase de servicios, directamente o a través de sociedades o de entidades, a las corporaciones locales o a los entes que de estas dependen—, no puede adoptar decisiones de centralización de actividades cuya contratación corresponda a las entidades locales asociadas a la misma, ni tampoco las entidades locales pueden adherirse a sus contratos.

Y ello no solo porque, como hemos visto, el Texto refundido no lo prevé, sino también porque si esto fuese posible el efecto sería la inaplicación a estos contratos de la normativa que regula la contratación de las entidades locales, las cuales, de hecho, están plenamente sometidas al TRLCSP.

Por tanto, si una entidad local quiere contratar un servicio de consultoría como el que es objeto de la consulta debe tramitar el expediente de contratación de conformidad con los principios y procedimientos que prevé la normativa de contratación, sin que sea posible eludir la aplicación de la normativa de

¹ La posibilidad de que otras entidades locales creen o se asocien para crear una central de contratación ha sido abordada por diversas juntas consultivas. Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el Informe 27/09, de 1 de febrero de 2010, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en el Informe 15/2010, de 26 de noviembre, y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Catalunya en los informes 10/2011, de 27 de octubre, 10/2012, de 20 de julio, 12/2012, de 30 de noviembre, y 5/2013, de 11 de abril.



contratación —en la medida en que no se sigue el procedimiento legalmente establecido— mediante la adhesión a los eventuales contratos que celebre la FEMP con entidades privadas.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el Informe 19/01, de 3 de julio.

3. Una vez constatado que la Federación Española de Municipios y Provincias no puede constituirse en central de contratación a fin de que las entidades locales asociadas a la misma puedan adherirse a los contratos que adjudique, y que, por tanto, la adhesión no se puede fundamentar en el artículo 205 del TRLCSP, es necesario analizar si, tal como se indica en uno de los informes jurídicos que se adjuntan a la consulta, es posible fundamentar la adhesión en la figura de los convenios de colaboración.

El apartado 1 del artículo 4 del TRLCSP indica cuáles son los negocios y los contratos excluidos de su ámbito de aplicación e incluye, entre otros, los negocios y las relaciones jurídicas siguientes:

- c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.
- d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

Por tanto, quedan excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP los convenios de colaboración entre entidades públicas excepto que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a la Ley, así como los convenios de colaboración entre la Administración y las entidades privadas siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos que regula la Ley o en normas administrativas especiales.

Debe tenerse en cuenta que la celebración de un convenio en los casos en que en atención a su naturaleza estemos ante un contrato público tiene como consecuencia la vulneración de los principios básicos de la contratación pública, como son los principios de libre competencia, de publicidad, de igualdad de



trato y de no discriminación.

En este caso, el objeto del acuerdo de adhesión es el asesoramiento para la optimización del gasto del Ayuntamiento. Este asesoramiento no lo efectúa directamente la FEMP, sino que lo presta un tercero, el adjudicatario del contrato de servicios celebrado por la FEMP, y ambas entidades reciben como contraprestación un pago que consiste en un porcentaje sobre el ahorro que logre la entidad local.

Ciertamente, la figura del convenio de colaboración no parece la más adecuada para instrumentar esta relación, no solo porque en el caso que se somete a consulta el convenio no es propiamente un convenio —entendido como acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos entre los sujetos que participan en el mismo, en el que cada una de las partes asume una obligación de dar o de hacer, y que tiene como causa la consecución de un fin común a las partes—, o porque una de las partes no se obliga a nada —tan sólo “cede” su posición en la relación con la empresa contratista a cambio de un precio—, sino porque, y muy especialmente, el negocio jurídico de fondo que resulta de este acuerdo de adhesión es un verdadero contrato de servicios sometido a la normativa de contratación —un contrato entre la entidad local y un tercero. Y este motivo es suficiente para entender que no sería viable jurídicamente celebrar un convenio de colaboración de estas características.

Una cosa es que la FEMP preste directa o indirectamente unos servicios a las corporaciones locales o a sus asociados, y otra muy diferente que, como consecuencia de la utilización de este instrumento que propone la FEMP, se celebre un negocio jurídico entre una entidad local y una entidad privada sin seguir los procedimientos de contratación que legalmente deban aplicarse.

Conclusión

La adhesión de una entidad local a un contrato de servicios suscrito por la Federación Española de Municipios y Provincias con una entidad privada no se ajusta a derecho dado que contraviene la normativa en materia de contratación pública. La contratación de un servicio por una entidad local debe hacerse de conformidad con las previsiones del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.