



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de juny de 2013

Informe 3/2013, de 28 de juny. Possibilitat que una entitat local s'adhereixi a un contracte de serveis de consultoria subscrit per la Federació Espanyola de Municipis i Províncies

Antecedents

1. El batle accidental de l'Ajuntament de Santa Margalida ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

Per part de la FEMP durant el passat mes d'octubre de 2012, va convocar un concurs públic obert per a la contractació d'un servei per a l'optimització de la despesa en les entitats locals adherides a la Federació, que s'ha regit pel que es disposa a les bases i clàusules administratives del concurs públic, i per les disposicions que li són d'aplicació establertes en el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, així com per qualssevol altres normes que resultin d'aplicació, amb l'objectiu de garantir l'aplicació al procediment dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i de no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats.

Una vegada adjudicat el contracte a una companyia de reconegut prestigi en l'assessorament i la consultoria econòmica i financera a les administracions públiques, s'ha convidat a aquest Ajuntament i que per poder beneficiar-se del mateix, els governs locals interessats han d'emplenar el document d'adhesió al mateix que s'adjunta a la comunicació. Així mateix, s'acompanya la carta de convidat i el projecte de conveni d'adhesió i els plecs de clàusules administratives i tècniques que es pot consultar a la següent direcció web:

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

Actualment, ens plantejem la viabilitat de subscriure l'adjunt conveni d'adhesió al contracte celebrat per la FEMP, si bé dubtem que l'Ajuntament pugui sense més acordar l'adhesió a l'expressat contracte,



doncs no és clar que sigui d'aplicació l'article 205.2 del Reial decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

S'acompanya informe jurídic emès per Secretaria, sobre la inaplicació de l'article 205 del TRLCSP.

Per tot l'exposat, de conformitat amb la disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aquesta Batlia sol·licita a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa informe sobre els següents extrems:

a) Viabilitat perquè l'Ajuntament pugui sense promoure licitació subscriure directament el conveni d'adhesió al contracte del servei per a l'optimització de la despesa en les entitats locals adherides a la Federació de Municipis i Províncies.

b) Si resulta aplicable l'article 205.2 del TRLCSP i, en defecte d'això, quin és el fonament legal perquè l'Ajuntament pugui adherir-se al contracte del servei per a l'optimització de la despesa en les entitats locals adherides a la Federació de Municipis i Províncies.

2. El batle de l'Ajuntament de Santa Margalida està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de conformitat amb l'article 12.2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja si és viable que l'Ajuntament de Santa Margalida, sense promoure cap licitació, s'adhereixi al contracte de serveis per a l'optimització de la despesa en les entitats locals, subscrit entre la Federació Espanyola de Municipis i Províncies (en endavant, FEMP), i una entitat privada, i, en cas afirmatiu, si aquesta adhesió té el seu fonament jurídic en l'article 205.2 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), o en qualque altre precepte.

A l'escrit de consulta s'adjunten dos informes jurídics: un d'intern, de la



Secretaria de l'Ajuntament de Santa Margalida, en el qual es considera que l'adhesió a aquest contracte vulneraria la normativa en matèria de contractació, i un altre de la FEMP, en el qual es justifica la viabilitat de l'adhesió per part de les entitats locals als serveis que la FEMP posa a disposició dels seus associats.

En aquest darrer informe s'indica que res no impedeix que les entitats locals s'adhereixin, per mitjà d'un conveni i sense necessitat de tramitar un procediment de contractació, als serveis que la FEMP ha contractat observant les garanties i amb respecte dels principis del TRLCSP. En concret, s'afirma que es pot entendre que la relació jurídica que s'estableix entre la FEMP i les entitats locals que hi estan associades quan la FEMP posa a la seva disposició aquests serveis té naturalesa de conveni de col·laboració i, per tant, està exclosa de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP.

Per donar resposta a la qüestió que es planteja, és necessari analitzar els termes en què la normativa en matèria de contractació pública regula l'adhesió a contractes subscrits per altres entitats, i si les entitats locals poden, a l'empara d'aquesta normativa, subscriure acords d'adhesió als contractes que formalitzi la FEMP.

2. El Text refós de la Llei de contractes del sector públic preveu, en l'article 194, com una de les tècniques de racionalització de la contractació, la possibilitat que les administracions públiques centralitzin la contractació d'obres, de serveis i de subministraments en serveis especialitzats. Aquests serveis especialitzats són les centrals de contractació, que es regulen en els articles 203 a 207 d'aquesta norma.

D'acord amb l'article 203, les centrals de contractació poden actuar adquirint subministraments i serveis per a altres òrgans de contractació, o adjudicant contractes o establint acords marc per a la realització d'obres, subministraments o serveis destinats a aquests, i s'han de subjectar, en l'adjudicació dels contractes i acords marc que subscriguin, a les disposicions de la Llei i a les normes que la despleguen.

El Text refós regula expressament la contractació centralitzada en l'àmbit estatal, i preveu la possibilitat que les comunitats autònomes i, en l'àmbit de l'Administració local, les diputacions provincials,¹ puguin crear centrals de

¹ La possibilitat que altres entitats locals creïn o s'associïn per crear una central de contractació ha estat abordada per diverses juntes consultives. Així, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques en l'Informe 27/09, d'1 de febrer de 2010, la Junta



contractació.

A més, l'article 205 admet la possibilitat que les entitats locals, per mitjà d'un acord, s'adhereixin a sistemes externs de contractació centralitzada, ja sigui el sistema estatal, l'autonòmic o el d'altres entitats locals.

Així doncs, només l'Administració general de l'Estat, les comunitats autònomes i les diputacions estan facultades per crear centrals de contractació. El TRLCSP no preveu, com tampoc no ho fan altres normes en matèria de contractació del sector públic, cap altre cas d'adhesió a sistemes externs de contractació centralitzada.

Atès tot això, la FEMP, que no és una administració pública —sinó que és una associació d'àmbit estatal sense ànim de lucre declarada d'utilitat pública integrada per corporacions locals, constituïda a l'empara de la disposició addicional cinquena de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, una finalitat de les quals és la prestació de tota mena de serveis, directament o mitjançant societats o entitats, a les corporacions locals o als ens que en depenen—, no pot adoptar decisions de centralització d'activitats la contractació de les quals correspon a les entitats locals que s'hi han associat, ni tampoc les entitats locals es poden adherir als seus contractes.

I això no només perquè, com hem vist, el Text refós no ho preveu, sinó també perquè si això fos possible l'efecte seria la inaplicació a aquests contractes de la normativa que regula la contractació de les entitats locals, les quals, de fet, estan plenament sotmeses al TRLCSP.

Per tant, si una entitat local vol contractar un servei de consultoria com el que és objecte de la consulta ha de tramitar l'expedient de contractació de conformitat amb els principis i els procediments que preveu la normativa de contractació, sense que sigui possible eludir l'aplicació de la normativa de contractació —en la mesura que no se segueix el procediment legalment establert— mitjançant l'adhesió als eventuais contractes que subscriu la FEMP amb entitats privades.

En aquest mateix sentit s'ha pronunciat la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques en l'Informe 19/01, de 3 de juliol.

Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó en l'Informe 15/2010, de 26 de novembre, i la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya en els informes 10/2011, de 27 d'octubre, 10/2012, de 20 de juliol, 12/2012, de 30 de novembre, i 5/2013, d'11 d'abril.



3. Una vegada s'ha constatat que la Federació Espanyola de Municipis i Províncies no pot constituir-se en central de contractació a fi que les entitats locals que hi estan associades puguin adherir-se als contractes que adjudiqui, i que, per tant, l'adhesió no es pot fonamentar en l'article 205 del TRLCSP, és necessari analitzar si, tal com s'indica en un dels informes jurídics que s'adjunten a la consulta, és possible fonamentar l'adhesió en la figura dels convenis de col·laboració.

L'apartat 1 de l'article 4 del TRLCSP indica quins són els negocis i els contractes exclosos del seu àmbit d'aplicació i inclou, entre d'altres, els negocis i les relacions jurídiques següents:

- c) Els convenis de col·laboració que subscrigui l'Administració General de l'Estat amb les entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social, les universitats públiques, les comunitats autònomes, les entitats locals, organismes autònoms i la resta d'entitats públiques, o els que subscrigui aquests organismes i entitats entre si, llevat que, per la seva naturalesa, tinguin la consideració de contractes subjectes a aquesta Llei.
- d) Els convenis que, d'acord amb les normes específiques que els regulen, subscrigui l'Administració amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, sempre que el seu objecte no estigui comprès en el dels contractes regulats en aquesta Llei o en normes administratives especials.

Per tant, queden exclosos de l'àmbit d'aplicació del TRLCSP els convenis de col·laboració entre entitats públiques llevat que, per la seva naturalesa, tinguin la consideració de contractes subjectes a la Llei, com també els convenis de col·laboració entre l'Administració i les entitats privades sempre que l'objecte no estigui comprès en el dels contractes que regula la Llei o en normes administratives especials.

Cal tenir en compte que la subscripció d'un conveni en els casos en què en atenció a la seva naturalesa som davant d'un contracte públic té com a conseqüència la vulneració dels principis bàsics de la contractació pública, com són els principis de lliure concurrència, de publicitat, d'igualtat de tracte i de no-discriminació.

En aquest cas, l'objecte de l'acord d'adhesió és l'assessorament per a l'optimització de la despesa de l'Ajuntament. Aquest assessorament no l'efectua directament la FEMP, sinó que el presta un tercer, l'adjudicatari del contracte de serveis subscrit per la FEMP, i ambdues entitats reben com a contraprestació un pagament que consisteix en un percentatge sobre l'estalvi que assoleixi l'entitat local.



Certament, la figura del conveni de col·laboració no pareix la més adequada per instrumentar aquesta relació, no només perquè en el cas que se sotmet a consulta el conveni no és pròpiament un conveni —entès com a acord de voluntats que produeix efectes jurídics entre els subjectes que hi participen, en què cada una de les parts assumeix una obligació de donar o de fer, i que té com a causa la consecució d'un fi comú a les parts—, o perquè una de les parts no s'obliga a res —tan sols “cedeix” la seva posició en la relació amb l'empresa contractista a canvi d'un preu—, sinó perquè, i molt especialment, el negoci jurídic de fons que resulta d'aquest acord d'adhesió és un vertader contracte de serveis sotmès a la normativa de contractació —un contracte entre l'entitat local i un tercer. I aquest motiu és suficient per entendre que no seria viable jurídicament subscriure un conveni de col·laboració d'aquestes característiques.

Una cosa és que la FEMP presti directament o indirectament uns serveis a les corporacions locals o als seus associats, i una altra de ben diferent que, com a conseqüència de la utilització d'aquest instrument que proposa la FEMP, se subscrigui un negoci jurídic entre una entitat local i una entitat privada sense seguir els procediments de contractació que legalment s'han d'aplicar.

Conclusió

L'adhesió d'una entitat local a un contracte de serveis subscrit per la Federació Espanyola de Municipis i Províncies amb una entitat privada, no s'ajusta a dret, atès que contravé la normativa en matèria de contractació pública. La contractació d'un servei per una entitat local s'ha de fer de conformitat amb les previsions del Text refós de la Llei de contractes del sector públic.