



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 d'abril de 2013

Informe 6/2012, de 30 d'abril de 2013. Publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars de les contractacions públiques en l'àmbit de l'Administració local

Antecedents

1. La presidenta del Consell de Mallorca ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

En l'article 188.3 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, s'estableix que «els plecs de clàusules administratives particulars s'han d'exposar al públic durant el termini de deu dies naturals i s'han d'anunciar així en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, perquè puguin presentar-s'hi reclamacions, les quals han de ser resoltes pel mateix òrgan. Aquesta previsió no és aplicable en el supòsit que, prèviament, s'hagin aprovat els plecs generals. Es poden anunciar els plecs de clàusules administratives simultàniament amb l'anunci per a la presentació de proposicions. Si dins el termini esmentat es produeixen reclamacions contra el plec, s'ha de suspendre la licitació i també el termini per a la presentació de proposicions, en els casos en què sigui necessari per resoldre la qüestió plantejada, i s'ha de reprendre el que resti d'aquest termini a partir de l'endemà de la resolució de les reclamacions».

Davant els dubtes i els problemes pràctics que es plantegen en l'aplicació d'aquest article en relació amb els contractes que poden ser objecte de recurs especial en matèria de contractació, i atesa la intenció d'aquesta corporació d'aprovar els models tipus de plecs de clàusules administratives particulars, us sol·licitam que emeteu un informe sobre les qüestions següents, tot d'acord amb les consideracions jurídiques de l'informe que acompanya aquest document:

1. Es pot considerar argument vàlid que la regulació del recurs especial de contractació ha desplaçat definitivament l'article 188.3 de l'LMRL, no ja tan sols respecte dels contractes que són susceptibles d'aquest recurs, enumerats en l'article 40.1 del TRLCSP?
2. El fet de sotmetre l'expedient referit a l'aprovació dels models a informació pública, ens permetria no haver de fer la publicitat per a



cada un dels expedients de contractació concrets?

2. La presidenta del Consell de Mallorca està legitimada per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva, i 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 tenen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja dues qüestions relatives a la publicitat dels plec de clàusules administratives particulars de les contractacions públiques en l'àmbit de l'Administració local.

La primera qüestió fa referència a si la regulació del recurs especial en matèria de contractació que estableix el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), ha desplaçat l'article 188.3 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears.

La segona qüestió fa referència a si el fet que el Consell de Mallorca sotmeti a informació pública els models de plec de clàusules administratives particulars l'eximeix de publicar els plec de cada expedient de contractació concret.

2. Les normes que regulen l'Administració local, ja siguin estatals o autonòmiques, han regulat alguns aspectes de la contractació de les corporacions locals, com ara la publicitat dels plec de clàusules administratives particulars.

L'article 122 del Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril (en endavant, TRRL), disposava el següent:

1. Los pliegos de condiciones, después de aprobados por el Pleno de la Corporación, se expondrán al público durante un plazo de ocho días, anunciándose así en el «Boletín Oficial de la Provincia» para que puedan presentarse reclamaciones, las cuales serán resueltas por la misma Corporación. Esta previsión no será de aplicación en el supuesto de que previamente hayan sido aprobados pliegos generales.



2. Dentro del plazo de dicha exposición podrá publicarse también el anuncio previsto en el artículo siguiente, si bien en tal caso la licitación se aplazará cuando resulte necesario, en el supuesto de que se formularan reclamaciones contra los pliegos de condiciones.

La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP) va derogar expressament aquest article, la vigència del qual havia estat discutida anteriorment, atès que la normativa bàsica en matèria de contractació administrativa, que regulava la publicitat dels contractes, no contenia cap previsió en relació amb la publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars que regeixen les contractacions públiques en l'àmbit de l'Administració local.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques va considerar, en l'Informe 13/00, de 6 de juliol, que la Llei de contractes de les administracions públiques —aleshores vigent— havia derogat tàcitament l'article 122 del TRRL, criteri que ha mantingut posteriorment en els informes 20/06, de 20 de juny, i 56/07, de 24 de gener de 2008. Concretament, en l'Informe 13/00 la Junta Consultiva va manifestar el següent:

La derogación tácita del artículo 122 del Texto Refundido por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se sostiene, se basa en la aplicación de criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos en el sentido de que dicha derogación tácita se produce cuando la nueva norma, en este caso la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece una regulación completa y uniforme de una materia, en este caso de la publicidad de los contratos, que debe considerarse incompatible con requisitos o exigencias aisladas de la norma anterior -artículo 122 del Texto Refundido en cuanto establece la exposición al público de pliegos y anuncios- y que deben dar lugar a la consideración de que el citado artículo 122 se opone al contenido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La primera conclusión que debe sentarse, por tanto, es la de que, desde el punto de vista de la legislación estatal, no resulta aplicable el requisito de exposición al público de pliegos y anuncios de contratos en el ámbito de la contratación de las Entidades Locales, al deber considerarse derogado tácitamente el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local [por] la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por oponerse el primero a la regulación de publicidad de contratos contenida en la segunda.



El Tribunal Suprem també s'havia pronunciat sobre aquesta qüestió i, abans de l'entrada en vigor de l'LCSP, el mateix Tribunal havia mantingut postures oposades en relació amb la derogació tàcita de l'article 122 del TRRL.

Així, en la Sentència de 22 de juny de 2004 va sostenir la vigència d'aquest article –i d'un altre de similar– amb els arguments següents:

[...] el que la Ley 13/1995 no contenga régimen alguno relativo a la publicidad de los pliegos de condiciones no supone que la prohíba o impida, y en el ámbito de la contratación local subsisten y han de entenderse vigentes los preceptos que la exigen: ante todo está la norma del texto refundido que establece un plazo de exposición al público de ocho días hábiles dentro del cual pueden presentarse reclamaciones para que sean resueltas por la Corporación y que no será de aplicación para el supuesto de que, previamente, hayan sido aprobados pliegos generales.

[...] la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas no deroga las normas específicas que rigen la contratación pública en el ámbito de la Administración local, pues dicha ley se aplica a los contratos que celebren las Administraciones Públicas y entre ellos se comprende a "las entidades que integran la Administración local".

La Ley se aplica a la contratación de la Administración Local y de las entidades de ella dependientes, pero se limita a establecer las normas básicas y de aplicación general, conforme al tenor de su disposición final primera y, por tanto, a la ejecución del mandato implícito contenido en el artículo 149.1.18 de la Constitución acerca de la contratación de las entidades públicas y no deroga ni afecta a las peculiaridades de la contratación local [...].

Per tant, el Tribunal Suprem sosté que el fet que la Llei de contractes no contengui un règim relatiu a la publicitat dels plec no implica que la prohibeixi o impedeixi, per la qual cosa no hi ha obstacle perquè subsisteixin els preceptes que l'exigeixen en l'àmbit de l'Administració local, els quals s'han d'entendre vigents.

En canvi, en la Sentència de 20 de novembre de 2006 el Tribunal Suprem va manifestar el següent:

[...] el nuevo marco legal, tras la incorporación al derecho interno del conjunto de Directivas comunitarias sobre la materia en que la publicidad constituye un elemento esencial, no impone la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares ni tampoco fue recogida como especificad del Régimen Local. Sí contempla que los interesados puedan



acceder a los antedichos pliegos. La publicidad que se garantiza es la que afecta a la concurrencia, art. 78 TRLCAP y al resultado de la adjudicación efectuada, art. 93 TRLCAP.

Significa, pues, 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, pues no se evidencia la justificación de la citada publicación de normas contractuales cuando los interesados pueden solicitar copias de los antedichos pliegos. Máxime cuando la disposición reglamentaria, art. 121 RSCL, remite, como hemos expuesto anteriormente, a una Ley derogada.

No cabe sostener la especialidad del TRRL cuando el propio TRLCAP no ha previsto especialidad alguna en este ámbito para la publicación de los pliegos de cláusulas particulares y sí, en cambio, un tratamiento homogéneo para todos los posibles licitadores en cualquier ámbito de contratación pública sin que se justifique un tratamiento diferente en el ámbito de la contratación local.

Així doncs, en aquesta darrera sentència, el Tribunal Suprem fonamenta el fet que s'hagin de considerar derogades les particularitats de la publicitat dels plecs en les contractacions de les entitats locals, en la regulació que les directives comunitàries fan de la publicitat dels plecs.

3. La normativa autonòmica en matèria de règim local d'algunes comunitats autònomes també fa referència a la publicitat dels plecs i ha donat lloc a alguns pronunciaments dels òrgans consultius sobre aquestes normes.

En l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, l'article 187.2 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, disposa que els contractes que subscriuguin els ens locals i els organismes i les entitats que hi estan vinculats o en depenen es regeixen per la legislació general de contractes de les administracions públiques, amb les particularitats que estableixen la legislació general de règim local i aquesta Llei.

L'article 188 de la Llei 20/2006 introdueix algunes particularitats en matèria de contractació, entre les quals es troba l'exposició al públic dels plecs de clàusules administratives particulars. En concret, l'apartat 3 d'aquest article disposa, en termes molt similars a l'article 122 del TRRL, el següent:

Els plecs de clàusules administratives particulars, després de ser aprovats per l'òrgan competent, s'han d'exposar al públic durant el termini de deu dies naturals i s'han d'anunciar així en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*



perquè puguin presentar-s'hi reclamacions, les quals han de ser resoltes pel mateix òrgan. Aquesta previsió no és aplicable en el supòsit que, prèviament, s'hagin aprovat plecs generals. Es poden anunciar els plecs de clàusules administratives simultàniament amb l'anunci per a la presentació de proposicions. Si dins el termini esmentat es produeixen reclamacions contra el plec, s'ha de suspendre la licitació i també el termini per a la presentació de proposicions, en els casos en què sigui necessari per resoldre la qüestió plantejada, i s'ha de reprendre el que resti d'aquest termini a partir de l'endemà de la resolució de les reclamacions.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears es va pronunciar sobre l'aplicació de l'article 188.3 de la Llei 20/2006 en l'Informe 1/07, de 27 de febrer, en el qual es va sostenir la vigència de l'article 122 del TRRL i es va concloure que els plecs de clàusules administratives particulars de les entitats locals havien de ser objecte d'exposició pública en els procediments oberts, restringits i negociats amb publicitat, però no en els negociats sense publicitat. Així, en la consideració jurídica 3 es manifestava el següent:

Quant a la legislació autonòmica en la matèria i d'acord amb els articles 10 i 11 del vigent Estatut d'Autonomia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, correspon a aquesta en el marc de la legislació bàsica de l'Estat, el desenvolupament legislatiu i l'execució d'allò que no es trobi afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució i, conseqüentment competència per al desenvolupament legislatiu del procediment en matèria de contractació pública, sobre la base d'això el legislador autonòmic en l'article 188.3 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre manifesta la seva voluntat de seguir exigint el requisit de publicitat –ampliant el termini de vuit a deu dies– dels plecs de clàusules administratives en els expedients de contractació de les corporacions locals, malgrat no ser una exigència bàsica de la legislació de l'Estat ni de les normes comunitàries que regulen sobre la matèria, tot això amb una clara voluntat de reforçar el principi jurídic de publicitat en els expedients de contractació de les corporacions locals.

Amb posterioritat a l'emissió d'aquest informe, es va publicar la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, l'article 31 del qual segueix atribuït a la Comunitat Autònoma la competència de desenvolupament legislatiu i execució, en el marc de la legislació bàsica de l'Estat, en les matèries de règim local i de contractes i concessions administratives en l'àmbit substantiu de competències de la Comunitat Autònoma.

En l'àmbit de Catalunya, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya es va pronunciar sobre un precepte similar que es



conté en una norma autonòmica, en els informes 7/2006, de 20 de novembre, i 4/2009 i 5/2009, ambdós de 28 de maig, en els quals va considerar plenament vigent i aplicable l'article 277 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que estableix l'obligació d'exposar al públic els plec de clàusules administratives, un cop aprovats.

Aquesta conclusió es formulava a partir de la premissa que no hi havia normativa bàsica de l'Estat relativa a la vigència del requisit d'exposició i publicitat dels plec de clàusules administratives particulars, motiu pel qual es considerava jurídicament viable l'establiment d'aquest requisit de publicitat no previst en la legislació bàsica estatal en la mesura que tenia caràcter complementari i en cap cas incompatible, tot això d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de juny de 2004, abans esmentada, i d'acord amb l'article 159.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

No obstant això, en els informes emesos l'any 2009, és a dir, amb posterioritat a l'entrada en vigor de l'LCSP, s'expressa la conveniència de valorar la supressió d'aquesta obligació en la futura Llei catalana en què es reguli el règim de contractació de les entitats locals, atès que la Llei de contractes preveu mecanismes per formular al·legacions als plec.

4. Una vegada exposats la normativa i els pronunciaments sobre aquesta particularitat en la contractació en l'àmbit de l'Administració local, cal recordar que l'any 2007 es va publicar l'LCSP, que, com ja hem dit, va derogar expressament l'article 122 del TRRL, i posteriorment es va aprovar el Text refós de la Llei de contractes del sector públic.

Tot i que aquestes normes no varen introduir cap especialitat quant a la publicitat dels plec de clàusules administratives particulars en la contractació de les entitats locals, la regulació que del recurs especial en matèria de contractació fa el TRLCSP és la que ha donat lloc que ara es formuli una consulta a la Junta Consultiva sobre la possibilitat que aquesta regulació hagi desplaçat l'article 188.3 de la Llei 20/2006 i, per tant, s'hagi de considerar que no és aplicable.

Abans d'analitzar la regulació d'aquest recurs especial en matèria de contractació, cal fer referència a la normativa que regula la publicitat dels plec. En aquest sentit, l'article 158 del TRLCSP, que té caràcter bàsic, preveu l'accés dels licitadors, en el procediment obert, als plec i a la resta de la documentació complementària, i disposa —en el marc de l'assumpció de les noves tendències a



favor de la desmaterialització dels procediments, a què es referia l'exposició de motius de l'LCSP— que quan no se n'hagi facilitat l'accés per mitjans electrònics, informàtics o telemàtics, els plecs s'hauran d'enviar als interessats en un termini de sis dies a partir de la recepció d'una sol·licitud en aquest sentit.

Quant al procediment restringit, l'article 166, que també té caràcter bàsic, disposa que la invitació als candidats ha d'incloure un exemplar dels plecs i una còpia de la documentació complementària, o contenir les indicacions pertinents per permetre l'accés a aquests documents, quan s'hagin posat directament a la seva disposició per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics. Aquest precepte també és d'aplicació al procediment negociat amb publicitat, d'acord amb l'article 177.

El Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 1098/2001, de 12 d'octubre, preveu en l'apartat 1 de l'article 78, relatiu al procediment obert, que té caràcter bàsic, l'obligació dels òrgans de contractació de facilitar els plecs i la documentació complementària als empresaris que els hagin sol·licitat. Pel que fa als procediments restringit i negociat amb publicitat, l'apartat 2 disposa que l'òrgan de contractació els ha d'adjuntar a la invitació als candidats.

Quant a la normativa estatal de règim local, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local no conté cap article que faci referència a la publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars, ni tampoc el TRRL, doncs, com hem dit abans, l'article 122 d'aquesta norma que abans en feia referència va ser derogat per l'LCSP. En canvi, l'article 121 del Decret de 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals, preveu el tràmit d'informació pública dels plecs durant trenta dies, en el cas de les concessions de serveis públics.

5. La sol·licitud d'informe a aquesta Junta Consultiva planteja el dubte de si la regulació del recurs especial en matèria de contractació que conté el TRLCSP ha desplaçat la regulació sobre la publicitat dels plecs que conté la norma autonòmica de règim local.

La configuració actual del recurs especial en matèria de contractació que es desprèn del TRLCSP té l'origen en la Llei 34/2010, de 5 d'agost, de modificació de les lleis 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i 29/1998, de 13 de juliol, reguladora



de la jurisdicció contenciosa administrativa, per a adaptació a la normativa comunitària de les dues primeres.

Aquesta Llei va incorporar a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2007/66/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, per la qual es modifiquen les directives 89/665/CEE i 92/13/CEE del Consell, pel que fa a la millora de l'eficàcia dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació de contractes públics, i va donar una nova regulació al recurs especial en matèria de contractació per adaptar-la al dret comunitari, que exigia que entre l'adjudicació del contracte i la formalització es paralizés el procediment durant un termini suficient per interposar un recurs i que aquest recurs el resolgués un òrgan independent.

El recurs especial en matèria de contractació està regulat en els articles 40 a 49 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic. D'acord amb la disposició final segona d'aquesta norma, aquests articles, llevat dels apartats 1 i 3 de l'article 41, constitueixen legislació bàsica dictada a l'empara de l'article 149.1.18a de la Constitució espanyola i, en conseqüència, són d'aplicació general a totes les administracions públiques i organismes i entitats que en depenen. Aquest recurs té característiques diferenciadores respecte d'altres recursos pel que fa als actes susceptibles de recurs, l'òrgan que l'ha de resoldre, la legitimació per impugnar, el procediment i els efectes de la interposició del recurs.

L'article 40 disposa que són susceptibles de recurs, entre d'altres actes, els plecs quan es refereixin a contractes subjectes a regulació harmonitzada, a contractes de serveis compresos en les categories 17 a 27 de l'annex II de la Llei el valor estimat dels quals sigui igual o superior a 200.000 euros i a contractes de gestió de serveis públics en què el pressupost de despeses de primer establiment, exclòs l'import de l'impost sobre el valor afegit, sigui superior a 500.000 euros i el termini de durada, superior a cinc anys.

Quant a l'òrgan que ha de resoldre el recurs especial, l'article 41 disposa que ha de ser un òrgan especialitzat que ha d'actuar amb plena independència funcional en l'exercici de les seves competències.

D'acord amb l'article 42, estan legitimats per interposar el recurs les persones físiques o jurídiques els drets o interessos legítims de les quals s'hagin vist perjudicats o puguin resultar afectats per les decisions objecte de recurs.



Quant al procediment, l'apartat 1 de l'article 44 disposa que la interposició del recurs s'ha d'anunciar prèviament a la interposició del recurs davant l'òrgan de contractació dins del termini per interposar el recurs que estableix l'apartat 2 de l'article. Aquest termini és de quinze dies hàbils comptats a partir de l'endemà del dia que es remeti la notificació de l'acte impugnat. En el cas que el recurs s'interposi contra el contingut dels plecs, el termini s'ha de comptar a partir de l'endemà del dia en què aquests hagin estat rebuts o posats a disposició dels licitadors o candidats per al seu coneixement, i quan s'interposi contra l'anunci de licitació, el termini s'ha de començar a comptar a partir de l'endemà de la publicació. El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals s'ha pronunciat en diverses resolucions, com ara la Resolució 17/2012, de 18 de gener, sobre aquest termini i ha manifestat que davant la dificultat, en els casos en què l'accés als plecs i la informació complementària s'hagi dut a terme per mitjans electrònics, informàtics i telemàtics, per acreditar de forma fefaent el moment a partir del qual un licitador ha obtingut els plecs i, per tant, n'ha tingut coneixement, s'ha de considerar, com a data a partir de la qual s'inicia el termini per recórrer els plecs, el dia hàbil següent a la data límit de presentació de proposicions.

D'acord amb l'article 44.3, la presentació de l'escrit d'interposició s'ha de fer necessàriament en el registre de l'òrgan de contractació o en el de l'òrgan competent per resoldre el recurs.

L'article 45 regula els efectes que es deriven de la interposició del recurs i preveu la suspensió de la tramitació de l'expedient de contractació únicament i exclusivament quan s'impugni l'adjudicació del contracte. A més, d'acord amb l'article 43.4, la suspensió cautelar del procediment que pugui acordar-se no afecta, en cap cas, el termini concedit per a la presentació d'ofertes o proposicions pels interessats.

En canvi, d'acord amb l'article 188.3 de la Llei 20/2006, el termini per presentar reclamacions contra els plecs és, en tots els casos, de deu dies naturals, tant si els plecs es publiquen simultàniament amb l'anunci de licitació com si no, les ha de resoldre l'òrgan de contractació i poden suspendre la licitació i també el termini per a la presentació de proposicions. Tots els ciutadans estan legitimats per formular aquestes reclamacions, les quals es poden presentar en els llocs que preveu l'apartat 4 de l'article 38 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Certament, les diferències entre una regulació i l'altra són notables, i sembla,



prima facie, que hi ha una contradicció o oposició entre aquestes normes.

En definitiva, del que es tracta en aquest cas és, tal com s'infereix del text de la consulta, d'una qüestió de conflicte entre la normativa autonòmica de desplegament legislatiu i la normativa estatal bàsica posterior.

6. L'anàlisi de les situacions de conflicte entre normes estatals bàsiques i normes autonòmiques de desenvolupament ha de partir de la Constitució espanyola i de la jurisprudència sobre aquesta qüestió.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 141/1993, de 22 d'abril, va definir el concepte de legislació bàsica en els termes següents:

[...] el concepto de “bases” o, más en concreto, de “legislación básica” es un concepto material que pretende “garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto” (SSTC 32/1981, 1/1982, 32/1983, 48 y 49/1988, 69/1988, etc.).

En relació amb la normativa bàsica en matèria de contractació administrativa, manifesta que té per objecte, principalment, proporcionar les garanties de publicitat, igualtat, lliure concurrència i seguretat jurídica que assegurin als ciutadans un tractament comú per part de totes les administracions públiques.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència 162/2009, de 29 de juny, afirma que per considerar que la normativa autonòmica infringeix l'ordre constitucional de distribució de competències han de concórrer dues circumstàncies: en primer lloc, que la norma estatal infringida per la llei autonòmica sigui una norma bàsica, en el doble sentit material i formal, i, per tant, que s'hagi dictat legítimament a l'empara del títol competencial que la Constitució hagi reservat a l'Estat, i, en segon lloc, que la contradicció entre ambdues normes sigui efectiva i insalvable per via interpretativa.

L'apartat 3 de l'article 149 de la Constitució espanyola disposa el següent:

Les matèries no atribuïdes expressament a l'Estat per aquesta Constitució podran correspondre a les Comunitats Autònomes en virtut dels Estatuts respectius. La competència sobre les matèries que no hagin estat assumides pels Estatuts d'Autonomia correspondrà a l'Estat, les normes



del qual prevaldran, en cas de conflicte, sobre les de les Comunitats Autònomes en tot allò que no hagi estat atribuït a la competència exclusiva d'aquestes darreres. En qualsevol cas, el dret estatal serà supletori del dret de les Comunitats Autònomes.

Aquest apartat articula les relacions entre l'ordenament estatal i els ordenaments autonòmics sobre la base de tres regles: una clàusula residual de competències, una clàusula de prevalença i una clàusula de supletorietat.

D'acord amb aquest article, en cas de conflicte entre les normes estatals i les normes autonòmiques sobre les matèries que no han estat assumides pels estatuts d'autonomia, prevalen les de l'Estat, llevat del cas que es tracti de matèries sobre les quals les comunitats autònomes tinguin atribuïda la competència exclusiva, cas en què prevalen les normes autonòmiques.

La complexitat amb què està formulada la clàusula de prevalença ha generat una doctrina científica abundant que, més enllà de mantenir unànimement que el principi de prevalença és una norma de conflicte i no de competència i que perquè prevalguin les normes de l'Estat és requisit indispensable que s'hagin dictat en matèries de la seva competència, manté posicions diferents sobre l'àmbit d'aplicació d'aquesta clàusula i sobre qui l'ha d'aplicar en el cas de conflicte entre normes de rang legal.

El Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem també mantenen posicions contràries sobre l'òrgan que ha d'aplicar la clàusula de prevalença, en particular, sobre si els òrgans judicials poden desplaçar o inaplicar automàticament una llei autonòmica que està en contradicció amb la legislació estatal bàsica posterior, sense plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat. Fins i tot en el si de cada un d'aquests tribunals hi ha opinions diferents.

El Tribunal Constitucional considera que les disposicions autonòmiques que contradiuen normes estatals infringeixen l'ordre constitucional de distribució de competències i que, per tant, els òrgans judicials no poden inaplicar la llei autonòmica, sinó que han de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat, atès que és el Tribunal Constitucional qui té atribuït l'enjudiciament de la constitucionalitat de les disposicions normatives de les comunitats autònomes amb força de llei.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha manifestat en diverses sentències —com ara les sentències 163/1995, de 8 de novembre, 173/2002, de 9 d'octubre, i 58/2004, de 19 d'abril—, que té el monopoli, exclusiu i exclouent, per



controlar la constitucionalitat de les lleis autonòmiques i que la inaplicació, per part dels òrgans que integren el poder judicial, d'una llei autonòmica sense plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat, és contrària a la Constitució i vulnera el dret a una tutela judicial efectiva i el dret a un procés amb totes les garanties.

La important Sentència 66/2011, de 16 de maig, es va pronunciar també sobre aquesta qüestió i va estimar el recurs d'empara promogut per una associació de veïns contra diverses resolucions judicials que havien inaplicat una llei autonòmica en entendre que la nova normativa estatal bàsica sobre règim local l'havia desplaçat en virtut del principi de prevalença. El Tribunal va reiterar la seva doctrina sobre aquesta qüestió i va estimar el recurs perquè les resolucions judicials impugnades no s'ajustaven a la doctrina constitucional sobre les conseqüències que la modificació sobrevinguda de les bases estatals genera sobre les normes autonòmiques de desenvolupament, expressada en la Sentència 1/2003, de 16 de gener. I tot això amb base en els raonaments següents:

- La modificació de la legislació bàsica estatal no determina el desplaçament o la pèrdua d'eficàcia de la norma autonòmica, sinó la seva inconstitucionalitat.
- La decisió judicial d'inaplicar una llei postconstitucional vigent vulnera el dret a una tutela judicial efectiva sense indefensió, atès que es tracta d'una decisió no fonamentada en dret, i també el dret a un procés amb totes les garanties, atès que s'ha deixat d'aplicar una norma en considerar que podia ser contrària a la Constitució sense haver promogut una qüestió d'inconstitucionalitat.
- Els òrgans jurisdiccionals no poden fiscalitzar les normes postconstitucionals amb rang de llei, atès que el constituent ha volgut sostreure al jutge ordinari la possibilitat d'inaplicar una llei postconstitucional davant un eventual judici d'incompatibilitat amb la Constitució. El Tribunal afirma que la depuració de l'ordenament legal, vigent la Constitució, correspon de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que té la competència i la jurisdicció per declarar, amb eficàcia *erga omnes*, la inconstitucionalitat de les lleis.

Tot i que aquesta doctrina és majoritària en el si del Tribunal, no és unànime. Alguns magistrats consideren que els òrgans del poder judicial poden resoldre directament les col·lisions que es produeixen entre les normes autonòmiques aprovades vàlidament en el seu moment i les posteriors lleis de l'Estat que modifiquen les bases d'una matèria sense necessitat de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat. Així ho han manifestat aquests magistrats en els vots



particulars que acompanyen les sentències 1/2003, de 16 de gener, i 178/2004, de 21 d'octubre.

El Tribunal Suprem sosté una posició oposada a la que defensa el Tribunal Constitucional, atès que considera que els òrgans que integren el poder judicial poden desplaçar o inaplicar directament una llei autonòmica, en virtut del principi de prevalença, quan la considerin contrària a la legislació estatal bàsica posterior. La doctrina del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió es recull en la Sentència de 13 d'octubre de 2003 en els termes següents:

La cláusula de prevalencia del Derecho estatal no es una regla de distribución de competencia que faculte al legislador estatal para atribuirse competencias. Es, por el contrario, una regla de colisión o de conflicto que se aplica cuando dos normas en concurso están actuando en su propia esfera de competencia. Una norma del Estado que entrase en el ámbito autonómico garantizado por la Constitución y el Estatuto no sólo no podría prevalecer sobre la norma autonómica sino que sería nula por vulnerar el bloque de constitucionalidad. Así resulta del artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la regla constitucional de rigidez de los Estatutos (arts. 147.3 y 152.2 CE).

La regla de prevalencia es una norma de colisión respecto de dos normas en conflicto sobre una materia que se encuentren dentro de sus respectivos ámbitos competenciales. Si bien deben hacerse dos precisiones: no todo conflicto normativo entre normas estatales y autonómicas puede resolverse aplicando la cláusula de prevalencia y no es tampoco un principio interpretativo que postule una interpretación favorable a favor de la titularidad estatal. Por el contrario, la interpretación de las normas de atribución de las respectivas competencias deben apurarse, y si de esa interpretación resulta como posible una solución objetivamente delimitadora, es ella la que debe acogerse.

Aquesta doctrina general s'ha aplicat posteriorment en nombroses sentències, com ara les sentències de 6 de juny de 2007, 5 de febrer de 2008, 9 de desembre de 2008 i 20 d'octubre de 2011, en les quals el Tribunal Suprem ha aplicat la clàusula de prevalença del dret estatal que preveu l'article 149.3 de la Constitució espanyola. Concretament, la Sentència de 9 de desembre de 2008 manifesta que:

En definitiva, el respeto al plural y complejo sistema de fuentes de producción normativa característico de la ordenación territorial del Estado establecida en el Título VIII de la Constitución no puede hacer olvidar aquellos principios y postulados, igualmente recogidos en el texto constitucional, tendentes a propiciar una interpretación vertebradora e



integrada del ordenamiento jurídico. Y entre esos postulados destaca el recogido en el artículo 149.3 de la Constitución que se invoca en las sentencias antes citadas, del que se deriva la conclusión de que cuando no es posible una interpretación de la norma autonómica que la haga conciliable con la legislación básica, la resolución de la controversia debe basarse en la aplicación de esta última en tanto que norma básica dictada por el legislador estatal en ejercicio de competencias exclusivas.

Tampoc en el si del Tribunal Suprem hi ha un criteri unànime i així es va posar de manifest en el vot particular a aquesta sentència, emès per una magistrada del Tribunal, que va considerar que la declaració d'invalidesa d'una norma autonòmica amb rang de llei a conseqüència de la incompatibilitat amb la Constitució correspon en règim de monopoli al Tribunal Constitucional i que, per tant, els jutges i tribunals no la poden deixar d'aplicar, sinó que han de plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat.

En definitiva, la qüestió sobre el desplaçament d'una norma autonòmica amb rang de llei en virtut de la modificació posterior de la legislació estatal bàsica no és pacífica i, com hem vist, el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem mantenen criteris dispars sobre l'aplicació de la clàusula de prevalença i sobre l'òrgan que l'ha d'aplicar. Fins i tot hi ha opinions diferents en el si de cada una d'aquestes institucions, fet que posa de manifest la dificultat de conciliar postures i arribar a un consens que sens dubte redundaria en benefici del principi de seguretat jurídica.

Cal destacar que, fins i tot amb posterioritat a la Sentència 66/2011 del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem no ha reconsiderat la seva postura sobre aquesta qüestió i l'ha mantingut en sentències posteriors, com ara en les dictades el 20 d'octubre, el 8 i el 18 de novembre de 2011 i, més recentment, en la Sentència de 28 de juny de 2012.

7. En la mesura que la interpretació de les situacions de conflicte entre una norma autonòmica de desplegament legislatiu i una norma estatal bàsica posterior ha donat lloc a postures fermament oposades entre el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem, la resposta a la qüestió plantejada en l'escrit de consulta sobre el possible desplaçament de la norma autonòmica, no pot ser d'altra que afirmar, seguint un criteri de cautela elemental, que mentre la norma autonòmica sigui vigent, s'haurà d'aplicar.

I que, per aplicar aquesta norma, s'ha de fer el màxim esforç per conciliar la interpretació de les dues normes aparentment contradictòries o incompatibles,



fent una interpretació integradora i coherent del sistema de reclamacions i recursos contra els plecs, de la manera que sigui més favorable a l'exercici de les diverses accions.

Cal tenir en compte que de la redacció de l'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006 es desprèn que el legislador autonòmic va voler donar un *plus* de publicitat als plecs de clàusules administratives particulars dels contractes de l'Administració local, més encara que el que es preveia en aquell moment en l'article 122 del TRRL —i que des de 2000 la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat havia considerat derogat tàcitament, no així el Tribunal Suprem—, possiblement en entendre que les corporacions locals són l'administració més propera als ciutadans i que, per aquest motiu, la seva participació durant aquest tràmit d'informació pública els permet fer suggeriments o observacions que contribueixen a configurar o a millorar la configuració dels serveis públics.

Aquest *plus* de publicitat es podria emmarcar, així, en la democràcia participativa a la qual es fa referència en la Sentència 119/1995, de 17 de juliol, del Tribunal Constitucional, atès que pot servir com a via o mitjà perquè la veu dels ciutadans sigui escoltada, ja sigui de forma individual o per mitjà d'associacions o altres entitats que defensin interessos “difusos”, en l'adopció de les decisions que els afectin, i perquè els permeti participar per, d'una banda, expressar la seva opinió perquè serveixi com a font d'informació de l'Administració i, així, contribuir a afavorir l'encert i l'oportunitat de les mesures que s'hagin d'adoptar, i, d'altra, garantir no tan sols la correcció del procediment, sinó també els drets i interessos legítims, individuals o col·lectius, dels ciutadans. De fet, determinats serveis públics desperten un interès especial en els ciutadans.

Dit això, el cert és que, com ja hem vist, l'obligació d'exposar públicament els plecs que conté l'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006 dona lloc, en ocasions, a problemes interpretatius que fan que aquesta norma sigui difícil de conciliar amb el règim actual d'impugnació dels plecs que es deriva de la normativa bàsica estatal en matèria de contractació. Per aquest motiu, tenint en compte la virtualitat i la finalitat essencial que es persegueix amb aquesta norma, que no és altra que possibilitar que es puguin formular al·legacions als plecs, sembla necessari valorar la conveniència de suprimir aquesta previsió o, si es vol mantenir aquest *plus* de publicitat, de modificar-la per limitar l'obligació d'exposició pública dels plecs als casos en què no es produeix el conflicte amb la norma estatal, és a dir, als casos en què la publicitat dels plecs té lloc abans d'iniciar la fase de licitació del contracte.



8. Com ja hem indicat, s'ha de fer el màxim esforç per conciliar la interpretació de l'article 188.3 de la Llei 20/2006 i la del sistema de recursos contra els plecs que deriva de la normativa bàsica estatal en la matèria, i això s'ha de fer de la manera que sigui més favorable a l'exercici de les diverses accions contra els plecs per part de les persones interessades. A continuació la Junta Consultiva ofereix una possible interpretació sobre la qüestió.

L'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006 relatiu a la publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars, preveu que l'exposició al públic dels plecs es dugui a terme després de l'aprovació dels plecs i que així s'anunciï en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, i permet que, potestativament, aquesta exposició pública tingui lloc de forma simultània a l'anunci per a la presentació de les proposicions, és a dir, a l'inici de la fase de licitació del contracte.

Així doncs, la regla general és que l'exposició al públic dels plecs es faci amb anterioritat a l'inici de la licitació, en un moment en el qual encara és més factible que la participació dels ciutadans sigui efectiva i permeti modular la configuració de l'objecte del contracte i les condicions en què s'han d'executar les prestacions que s'han de contractar.

No obstant això, la Llei permet, probablement per raons d'economia, que l'exposició al públic es dugui a terme en un moment posterior del procediment, de forma simultània a l'anunci de la licitació.

En el primer cas, quan els plecs s'exposen al públic amb anterioritat a l'inici de la licitació, ens trobam davant d'un supòsit en què no hi ha cap conflicte amb la normativa bàsica estatal, atès que no hi ha cap norma estatal que reguli —o que prohibeixi o impedeixi— aquesta publicitat, de tal manera que no hi ha cap dubte en relació amb la reclamació que puguin presentar els ciutadans.

Així doncs, amb independència que en aquests casos es tracti d'un contracte susceptible d'un recurs especial en matèria de contractació o d'un recurs administratiu ordinari, es constata no hi ha cap incompatibilitat amb el sistema de recursos que preveu el TRLCSP. I, per tant, no hi ha cap obstacle perquè una persona física o jurídica, amb posterioritat a la presentació d'una reclamació i durant la fase de licitació del contracte, interposi un recurs contra els mateixos plecs.

El conflicte normatiu es produeix en el segon cas, quan l'òrgan de contractació



ha fet ús de la possibilitat prevista en la Llei per simultaniejar l'exposició pública dels plecs i l'anunci de la licitació, atès que en aquest cas la regulació de la Llei 20/2006 entra en conflicte amb el sistema de recursos en matèria de contractació, i això és així —malgrat no s'indiqui en la consulta— tant en el cas que sigui procedent el recurs especial en matèria de contractació regulat detalladament en el TRLCSP com en el cas que sigui procedent un recurs ordinari; i el conflicte es produeix en la mesura que durant el termini per presentar proposicions hi ha la possibilitat d'interposar una reclamació i la d'interposar un recurs contra els plecs, accions la utilització de les quals exigeix uns requisits i té efectes diferents. Tot això dóna lloc, sens dubte, a confusió, per la qual cosa resulta necessari arribar a una interpretació coherent i integradora d'aquests preceptes.

D'acord amb tot el que s'ha dit fins ara i tenint en compte els requisits i les característiques de les reclamacions i els recursos a què fan referència, respectivament, la Llei 20/2006 i el TRLCSP, la regulació dels recursos administratius en la Llei 30/1992, en particular l'article 110.2, que estableix que l'error en la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per tramitar-lo, sempre que se'n dedueixi el caràcter veritable, com també l'obligació de respectar el principi de primacia del dret comunitari i, per tant, d'interpretar les normes conforme a les directives i la jurisprudència comunitàries, cal fer una interpretació coherent del sistema d'accions en matèria de contractació en l'àmbit local que garanteixi adequadament la participació dels ciutadans i, molt especialment, la tutela dels licitadors.

En aquest sentit, cal recordar que l'objectiu de la Directiva de recursos a què s'ha fet referència en la consideració jurídica 5 d'aquest informe, és la d'establir un sistema de recursos en matèria de contractació ràpid i eficaç i, per a això, preveu l'existència d'un recurs específic que impedeix la subscripció del contracte fins que es resolgui de forma expressa, i que garanteix l'aplicació efectiva de les directives comunitàries en matèria d'adjudicació de contractes, en particular, en la fase en què les infraccions encara poden corregir-se. A més, la Comunicació interpretativa de la Comissió Europea sobre el dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no inclosos o parcialment inclosos en les directives sobre contractació pública, d'1 d'agost de 2006, aconsella l'existència de recursos eficaços amb independència que el contracte estigui sotmès o no a les directives comunitàries.

Per tot això, pel que fa a la primera qüestió que se sotmet a consulta, aquesta Junta Consultiva considera que en els casos en què l'exposició al públic dels plecs



tingui lloc simultàniament a l'anunci de la licitació, s'ha de partir, d'una banda, de la necessitat de fer una interpretació que afavoreixi l'exercici de les diverses accions contra els plecs, i, d'una altra, de la necessitat de garantir la protecció jurídica o la tutela judicial efectiva de les persones interessades, i que en cap cas no es pot produir indefensió —dret reconegut a l'article 24 de la Constitució espanyola, que es garanteix amb el dret de recurs, que serà, en aquest cas en qüestió, un recurs administratiu en un primer terme i, en tot cas, un recurs davant dels jutges i tribunals.

En conseqüència, quan l'escrit que es presenti es qualifiqui com a reclamació, s'haurà de tramitar com a tal, sempre que es compleixin els requisits que estableix l'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006. De la mateixa manera, quan l'escrit que es presenti es qualifiqui com a recurs ordinari o especial en matèria de contractació, s'haurà de tramitar com a tal, sempre que es compleixin els requisits que estableixen la Llei 30/1992 i/o el TRLCSP. Tot això sens perjudici que, si s'aprecia que hi ha un error en la qualificació de l'escrit o aquest no es qualifica però se'n dedueix el caràcter veritable, s'haurà de tramitar de conformitat amb la normativa respecte de la qual es compleixin tots els requisits, i, en cas de dubte, se li atorgarà el caràcter de recurs, a l'efecte de garantir millor la tutela adequada.

9. La segona qüestió que es planteja és si el fet que el Consell de Mallorca sotmeti a informació pública els models de plecs de clàusules administratives particulars l'eximeix de publicar els plecs de cada expedient de contractació concret.

D'acord amb l'apartat 2 de l'article 115 del TRLCSP, en els plecs de clàusules administratives particulars s'han d'incloure els pactes i les condicions definidors dels drets i de les obligacions de les parts del contracte i la resta dels punts que requereix la Llei i les seves normes de desplegament. En aquest sentit, el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques disposa, en l'article 67, que els plecs han de contenir les declaracions que siguin específiques del contracte de què es tracti i del procediment i la forma d'adjudicació, i també quin ha de ser el contingut dels plecs —que han d'incloure, entre d'altres aspectes, la definició de l'objecte del contracte, les necessitats administratives que s'han de satisfer mitjançant el contracte i els drets i les obligacions específiques de les parts del contracte.

En canvi, els models de plecs de clàusules administratives particulars són, d'acord amb l'apartat 4 de l'article 115 del TRLCSP, models de plecs particulars



per a determinades categories de contractes de naturalesa anàloga, amb una finalitat homogeneïtzadora.

S'ha de dir que la regulació de les reclamacions contra els plecs de clàusules administratives particulars que conté l'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006 no preveu cap excepció a l'obligació d'exposició pública dels plecs en els casos en què s'hagin aprovat models —sí ho preveu en el cas que s'hagin aprovat plecs generals—, ni tampoc aquesta excepció resultaria lògica si entenem que les reclamacions són una possibilitat perquè els ciutadans puguin participar en la configuració dels serveis públics o presentar al·legacions o suggeriments en relació amb els plecs d'un contracte en particular, referit a unes prestacions concretes i amb uns pactes concrets.

En definitiva, el fet que els òrgans de contractació aprovin uns models de plecs no els eximeix de publicar els plecs de clàusules administratives particulars de cada contracte que es proposin dur a terme —llevat dels que es tramitin per procediment negociat sense publicitat—, atès que aquesta excepció no està prevista ni es pot inferir de la literalitat del precepte.

Conclusions

1. La regulació del recurs especial en matèria de contractació que conté el Text refós de la Llei de contractes del sector públic no ha desplaçat l'apartat 3 de l'article 188 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears i, en conseqüència, es tracta d'un precepte vigent que s'haurà d'aplicar d'acord amb la interpretació que s'expressa en les consideracions jurídiques 7 i 8.
2. L'aprovació per part dels òrgans de contractació de l'Administració local de models de plecs de clàusules administratives particulars no els eximeix d'exposar al públic els plecs de clàusules administratives particulars de cada expedient de contractació concret.