

Informe 1/07, de 27 de febrero de 2007

Interpretación del artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears.

Antecedentes

La Presidenta del Consell de Mallorca solicita un informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el asunto de referencia, en escrito de fecha 9 de febrero de 2007, del siguiente tenor:

“De acuerdo con el informe de la Jefa del Servicio de Contratación de fecha 8 de febrero de 2007, que se adjunta al presente escrito y se tiene por reproducido.

Vista la Disposición Adicional 2ª del Decreto 147/00 de 10 de noviembre de Contratación de la CAIB, en virtud de la cual los presidentes de los Consejos Insulares tienen competencia para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los términos y condiciones regulados en el artículo 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero de creación de la Junta y de los artículos 15,16, y 17 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.

De acuerdo con lo expuesto, la Hble. Sra. Presidenta del Consell de Mallorca, tiene a bien,

Solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears que informe respecto a si es procedente la interpretación contenida en el informe de la Jefe del Servicio de Contratación del Departamento de Economía y Hacienda del Consell de Mallorca que se acompaña al presente, en el sentido de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los procedimientos negociados sin publicidad, no han de ser objeto de exposición pública de acuerdo con el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, y anunciarse así en el Boletín Oficial de las Illes Balears.”

Presupuestos de admisibilidad

1. La solicitud de informe la presenta la Presidenta del Consell de Mallorca, quien, según la Disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre Contratación de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, está legitimada para ello.
2. A la petición se adjunta el informe jurídico a que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.
3. Se han cumplimentado todos los requisitos formales para la emisión de este informe.

Consideraciones jurídicas

Primera. La primera cuestión a dilucidar a la vista del contenido de los antecedentes de la consulta, es la relativa a la aplicación sobre la materia objeto de la misma, de la pertinente legislación de contratos, y ello por cuanto confluye aquí con la aplicable con carácter general (el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas – TRLCAP-, aprobado por el RDL 2/2000, de 16 de junio y las disposiciones concordantes y complementarias), las Leyes de Bases de la Administración Local y la legislación autonómica, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, precitada, que contiene dos preceptos reguladores de la contratación. Veamos pues,

La regulación en la legislación estatal sobre publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los expedientes de contratación de la Administración local.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), así como el RDL 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento de desarrollo aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre, en ninguna de ellas se hace referencia al requisito de dar publicidad a los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los expedientes de contratación de la Administración Local.

Dentro de la normativa estatal que analizamos, el único artículo que se alude a la necesidad de publicar los pliegos de cláusulas administrativas es el 122 del RDL 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (TRRL).

La legislación de la comunidad autónoma Illes Balears sobre publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los expedientes de contratación de las Corporaciones Locales.

El artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de las Illes Balears establece que: “...Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, después de ser aprobados por el órgano competente, se expondrán al público durante el plazo de diez días naturales, anunciándose así en el Boletín Oficial de las Illes Balears... ..”.

Segunda. A la vista de la legislación expuesta es necesario preguntarse si existe alguna contradicción entre la normativa estatal y la autonómica en relación con la materia que nos ocupa.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ha emitido el informe 20/06, de 20 de junio de 2006, sobre un asunto similar.

En dicho informe se señala que el criterio de la Junta ya se expuso claramente en otro anterior, concretamente en el que lleva por número 13/00, de 6 de julio de 2000.

Efectivamente: Dice la Junta que, al confluir en el caso planteado, la legislación general de contratos de las Administraciones Públicas con el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, se produjo una derogación tácita de éste por parte de aquella legislación.

Básicamente las razones para ello, eran las siguientes:

La Ley de Contratos es posterior a la propia confluente de Régimen Local y establece una regulación completa y uniforme de una materia, en este supuesto de la publicidad de los contratos, que debe considerarse incompatible con requisitos o exigencias aisladas de la norma anterior y que deben dar lugar a la consideración de que el artículo 122 del Texto Refundido mencionado, se opone al contenido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El segundo argumento utilizado en el informe que se comenta es que la materia de publicidad de contratos es competencia exclusiva del Estado y no de las Comunidades Autónomas, y que basta recordar que el artículo 149.1.18 de la Constitución Española realiza la atribución de dicha competencia exclusiva en relación con la legislación básica sobre contratos, sin que la disposición final primera de la LCAP, que enumera los preceptos y disposiciones no básicos, contenga referencia alguna a la tramitación de pliegos y publicidad de los mismos.

Añade el citado informe, en apoyo de esta tesis, que si la materia de publicidad es una de las que constituyen el objeto de la regulación de las Directivas Comunitarias, el artículo 122 del Texto Refundido precitado, que le contradice, debe ceder ante la normativa comunitaria.

Sin embargo, termina diciendo el informe que la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, que confirma en casación la sentencia del Tribunal Superior de Castilla la Mancha de 23 de febrero de 1999, sosteniendo la vigencia del tan citado precepto de Régimen Local, constituye igualmente un criterio interpretativo válido y perfectamente asumible.

En efecto: El Tribunal inferior de los indicados, afirma en su sentencia que no es posible encontrar incompatibilidad alguna entre los preceptos de la LCAP relativos a los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos y el artículo objeto de discordia, por lo que no cabe entender que este precepto, en cuanto establece un plazo de información pública, haya sido derogado tácitamente por la nueva LCAP.

Termina diciendo la sentencia que el que la LCAP no contenga régimen alguno relativo a la publicidad de los pliegos de condiciones no supone que la prohíba o impida.

Por lo tanto hay que mantener la vigencia del requisito de la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas en los expedientes de contratación de la Administración Local regulado en el artículo 122 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, si bien este artículo no adquiere el carácter de legislación básica del Estado en la materia al no quedar incluido como tal en la disposición final séptima del mismo Real Decreto Legislativo.

Tercera. En cuanto a la legislación autonómica en la materia y de acuerdo con los artículos 10 y 11 del vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, corresponde a ésta en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de aquello que no se halle afectado por el artículo 149.1.18 de la Constitución y, consecuentemente competencia para el desarrollo legislativo del procedimiento en materia de contratación pública, sobre la base de ello el legislador autonómico en el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre manifiesta su voluntad de seguir exigiendo el requisito de publicidad –ampliando el plazo de ocho a diez días- de los pliegos de cláusulas administrativas en los expedientes de contratación de las Corporaciones locales, a pesar de no ser una exigencia básica de la legislación del Estado ni de las normas comunitarias que regulan sobre la materia, todo ello con una clara voluntad de reforzar el principio jurídico de publicidad en los expedientes de contratación de las corporaciones locales.

Cuarta. La segunda y última cuestión a dilucidar es la relativa y concreta de si los pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladores de los procedimientos negociados sin publicidad, han de ser objeto de exposición pública de acuerdo con el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre.

Ciñéndonos ya al supuesto objeto de consulta, hay que decir que dicho artículo establece la exigencia de que, después de ser aprobados por el órgano competente, los pliegos reguladores de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad, deben exponerse al público durante el plazo de diez días naturales y deben anunciarse en el Boletín Oficial de les Illes Balears.

Y ello es así, pese a que la literalidad del precepto no sea exactamente la del párrafo anterior, por dos razones fundamentales y evidentes.

a) Por las expresiones utilizadas en el precepto,

“Se pueden anunciar los pliegos de cláusulas administrativas simultáneamente con el anuncio para la presentación de proposiciones. Si en el plazo mencionado se producen reclamaciones contra el pliego, debe suspenderse la licitación y también el plazo para la presentación de proposiciones”.

Es decir, si hay anuncio, solamente podemos hallarnos ante un procedimiento abierto, uno restringido o uno negociado con publicidad.

Si existe y nos hallamos ante una licitación, pese a la desafortunada redacción de todo el párrafo donde se contiene este término, sólo puede tratarse de un procedimiento abierto o de un procedimiento restringido.

Por último, si existe presentación de proposiciones, lo cual se produce en una licitación, sólo puede tratarse de un procedimiento abierto o de un procedimiento restringido.

Esto queda avalado no sólo por la propia idiosincrasia y naturaleza de cada clase de procedimiento, y no sólo se halla establecido así en el TRLCAP, sino sobre todo en el Reglamento General de aplicación del mismo, aprobado por el RD 1098/2001, de 12 de octubre (véase su artículo 80 y siguientes, que regulan la forma y tramitación de la presentación y tratamiento de las proposiciones de los licitadores en las licitaciones).

b) Por último, porque el artículo 73.4 del TRLCAP, habla de negociación de la Administración con los empresarios, pero evidentemente, no de licitación, término que vuelve a utilizar el artículo 92.3 del mismo cuerpo legal, al que remite aquél.

Es decir, únicamente en el procedimiento negociado sin publicidad, es precisamente donde dejan de concurrir conjuntamente las circunstancias subrayadas del artículo 188.3 de la Ley 20/2006.

Además de lo anterior, de la lectura de los supuestos especiales en los que solamente procede iniciar un procedimiento negociado sin publicidad, se desprende con claridad la imposibilidad o la falta de necesidad de dar publicación a los pliegos pues, en la mayoría de los casos, por no decir todos, los negociados sin publicidad son de escasa cuantía, o consecuencia de falta de adjudicación de procedimientos ya iniciados y, consecuentemente ya expuestos al público. En este sentido se pueden examinar los artículos 141,159 ,182, 210 LCAP.

Resumiendo, hay que decir que en el caso planteado no se da la confluencia de normas a que nos hemos referido en las cuatro primeras consideraciones jurídicas, por no hallarse esta clase de procedimientos (los negociados sin publicidad) en el ámbito de aplicación del artículo expresado.

Conclusión

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares reguladoras de los procedimientos negociados sin publicidad, no deben ser objeto de exposición pública, por no existir precepto alguno en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre que lo imponga y por cuanto el

artículo 188.3 de la misma lo que regula, entre otras cosas, es la exigencia de dicha publicidad en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad.