

**INFORME 1/07 DE 27 DE FEBRER DE 2007
INTERPRETACIÓ DE L'ARTICLE 188.3 DE LA LLEI 20/2006, DE 15 DE
DESEMBRE, MUNICIPAL I DE RÈGIM LOCAL DE LES ILLES BALEARS**

ANTECEDENTS

La presidenta del Consell de Mallorca, sol·licita un informe a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa sobre l'assumpte de referència, en escrit de data 9 de febrer de 2007, del següent tenor:

“D'acord amb l'informe de la Cap del Servei de Contractació de data 8 de febrer de 2007, que s'adjunta al present escrit i es té per reproduït.

Vista la Disposició addicional 2na del Decret 147/00 de 10 de novembre de Contractació de la CAIB, en virtut de la qual els presidents dels Consells Insulars són competents per a sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa en els termes i condicions regulats en l'article 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer de creació de la Junta i dels articles 15,16, i 17 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.

D'acord amb l'exposat, la Hble. Sra. Presidenta del Consell de Mallorca, té a bé,

Sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears que informi respecte si és procedent la interpretació continguda en l'informe de la Cap del Servei de Contractació del Departament d'Economia i Hisenda del Consell de Mallorca que acompanya al present, en el sentit que els plecs de clàusules administratives particulars regidors dels procediments negociats sense publicitat, no han de ser objecte d'exposició pública d'acord amb l'article 188.3 de la Llei 20/2006, i anunciar-se així en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1. La sol·licitud d'informe la presenta la presidenta del Consell de Mallorca, qui, segons la Disposició addicional segona del Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la comunitat autònoma dels Illes Balears, està legitimada per a això.
2. A la petició s'adjunta l'informe jurídic a què es refereix l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament d'aquesta Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.
3. S'han emplenat tots els requisits formals per a l'emissió d'aquest informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. La primera qüestió a dilucidar a la vista del contingut dels antecedents de la consulta, és la relativa a l'aplicació sobre la matèria objecte de la mateixa, de la pertinent legislació de contractes, i això ja que conflueix aquí amb l'aplicable amb caràcter general (el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques

–TRLCAP-, aprovat pel RDL 2/2000, de 16 de juny i les disposicions concordants i complementàries), les Lleis de bases de l'administració local i la legislació autonòmica, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, esmentada, que conté dos preceptes reguladors de la contractació. Vegem doncs

La regulació en la legislació estatal sobre publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars en els expedients de contractació de l'Administració local.

La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL), així com el RDL 2/2000 pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques i el seu Reglament de desenvolupament aprovat pel RD 1098/2001, de 12 d'octubre, en cap d'elles es fa referència al requisit de donar publicitat als plecs de clàusules administratives particulars en els expedients de contractació de l'Administració local.

Dintre de la normativa estatal que analitzem, l'únic article que al·ludeix a la necessitat de publicar els plecs de clàusules administratives és el 122 del RDL 781/1986, de 18 d'abril, que aprova el text refós de les disposicions vigents en matèria de règim local (TRRL)

La legislació de la comunitat autònoma Illes Balears sobre publicitat dels plecs de clàusules administratives particulars en els expedients de contractació de les Corporacions locals.

L'article 188,3 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears estableix que: "Els plecs de clàusules administratives després de ser aprovats pel l'òrgan competent, s'han d'exposar al públic durant el termini de deu dies naturals i s'han d'anunciar així al Butlletí oficial de les Illes Balears...".

SEGONA.- A la vista de la legislació exposada és necessari preguntar-se si existeix alguna contradicció entre la normativa estatal i l'autonòmica en relació amb la matèria que ens ocupa.

Referent a això, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, ha emès l'informe 20/06, de 20 de juny de 2006, sobre un assumpte similar.

En aquest informe s'assenyala que el criteri de la Junta ja es va exposar clarament en altre anterior, concretament en el que duu per nombre 13/00, de 6 de juliol de 2000.

Efectivament: Diu la Junta que, al confluïr en el cas plantejat, la legislació general de contractes de les Administracions públiques amb l'article 122 del Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de Règim local, es va produir una derogació tàcita d'aquest per part d'aquella legislació.

Bàsicament les raons per a això, eren les següents:

La Llei de contractes és posterior a la pròpia que conflueix amb el Règim local i estableix una regulació completa i uniforme d'una matèria, en aquest supòsit de la publicitat dels contractes, que ha de considerar-se incompatible amb requisits o exigències aïllades de la norma anterior i que han de donar lloc a la consideració que l'article 122 del Text refós abans dit, s'oposa al contingut de la Llei de contractes de les administracions públiques.

El segon argument utilitzat en l'informe que es comenta, és que la matèria de publicitat de contractes és competència exclusiva de l'Estat, i no de les comunitats autònomes, i que basta recordar que l'article 149.1. 18e de la Constitució Espanyola realitza l'atribució d'aquesta competència exclusiva en relació amb la legislació bàsica sobre contractes, sense que la disposició final primera de la LCAP, que enumera els preceptes i disposicions no bàsics, contingui cap referència a la tramitació de plecs i publicitat dels mateixos.

Afegeix l'esmentat informe, en suport d'aquesta tesi, que si la matèria de publicitat és una de les quals constitueixen l'objecte de la regulació de les Directives Comunitàries, l'article 122 del Text refós precitat, que li contradiu, ha de cedir davant la normativa comunitària.

No obstant això, acaba dient l'informe que la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de juny de 2004, que confirma en cassació la sentència del Tribunal Superior de Castella la Manxa de 23 de febrer de 1999, sostenint la vigència del tan citat precepte de Règim local, constitueix igualment un criteri interpretatiu vàlid i perfectament assumible.

En efecte: El Tribunal inferior dels indicats, afirma en la seva sentència que no és possible trobar cap incompatibilitat entre els preceptes de la LCAP relatius als plecs de clàusules administratives dels contractes i l'article objecte de discòrdia, pel que no cap entendre que aquest precepte, quan estableix un termini d'informació pública, hagi estat derogat tàcitament per la nova LCAP.

Acaba dient la sentència que el que la LCAP no contingui cap règim relatiu a la publicitat dels plecs de condicions no suposa que la prohibeixi o impedeixi.

Per tant cal mantenir la vigència del requisit de la publicitat dels plecs de clàusules administratives en els expedients de contractació de l'Administració local regulat en article 122 del RDL 781/1986, de 18 d'abril, Text refós de les disposicions vigents en matèria de règim local, si bé aquest article no adquireix el caràcter de legislació bàsica de l'Estat en la matèria al no quedar inclòs com a tal en la disposició final setena del mateix Reial decret legislatiu.

TERCERA.- 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 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 de 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.

QUARTA.- La segona i última qüestió a dilucidar és la relativa i concreta de si els plecs de clàusules administratives particulars reguladors dels procediments negociats sense publicitat, han de ser objecte d'exposició pública d'acord amb l'article 188.3 de la Llei 20/2006, de 15 de desembre.

En contemplar el suposat objecte de consulta, cal dir que aquest article estableix l'exigència que, després de ser aprovats per l'òrgan competent, els plecs reguladors dels procediments oberts, restringits i negociats amb publicitat, s'han d'exposar al públic durant el termini de deu dies naturals i s'han d'anunciar en el Butlletí Oficial dels Illes Balears.

I això és així, malgrat que la literalitat del precepte no sigui exactament la del paràgraf anterior, per dues raons fonamentals i evidents.

a) Per les expressions utilitzades en el precepte,

“Es poden anunciar els plecs de clàusules administratives simultàniament amb l'anunci per a la presentació de proposicions. Si en 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”.

És a dir, si hi ha anunci, solament podem trobar-nos davant un procediment obert, un restringit o un negociat amb publicitat.

Si existeix i ens trobem davant una licitació, malgrat la desafortunada redacció de tot el paràgraf on es conté aquest terme, només pot tractar-se d'un procediment obert o d'un procediment restringit.

Finalment, si existeix presentació de proposicions, la qual cosa es produeix en una licitació, només pot tractar-se d'un procediment obert o d'un procediment restringit.

Això queda avalat no només per la pròpia idiosincràsia i naturalesa de cada classe de procediment, i no només es troba establert així en el TRLCAP, sinó sobretot en el Reglament general d'aplicació del mateix, aprovat pel RD 1098/2001, de 12 d'octubre (vegeu l'article 80 i següents, que regulen la forma i tramitació de la presentació i tractament de les proposicions dels licitadors en les licitacions).

b) Finalment, perquè l'article 73.4 del TRLCAP, parla de negociació de l'Administració amb els empresaris, però evidentment, no de licitació, terme que torna a utilitzar l'article 92.3 del mateix cos legal, al que remet aquell.

És a dir, únicament en el procediment negociat sense publicitat, és precisament, on deixen de concórrer conjuntament les circumstàncies subratllades de l'article 188.3 de la Llei 20/2006.

A més a més de l'anterior, de la lectura dels supòsits especials en els quals tan sols procedeix iniciar un procediment negociat sense publicitat, es desprèn amb claredat la impossibilitat o la falta de necessitat de donar publicació als plecs doncs, en la majoria dels casos, per no dir tots, els negocis sense publicitat són d'escassa quantia, o conseqüència de falta d'adjudicació de procediments ja iniciats i, conseqüentment ja exposats al públic. En aquest sentit es poden examinar els articles 141 , 159, 182, 210 LCAP.

Resumint, cal dir que en el cas plantejat no es dóna la confluència de normes que ens hem referit en les quatre primeres consideracions jurídiques, per no trobar-se aquesta classe de procediments (els negocis sense publicitat) en l'àmbit d'aplicació de l'article expressat.

CONCLUSIÓ

Els plecs de clàusules administratives particulars reguladors dels procediments negocis sense publicitat, no han de ser objecte d'exposició pública, per no existir cap precepte en la Llei 20/2006, de 15 de desembre que ho imposi i atès que l'article 188.3 de la mateixa el que regula, entre altres coses, és l'exigència d'aquesta publicitat en els procediments oberts, restringits i negocis amb publicitat.