



## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de abril de 2013**

### **Informe 6/2012, de 30 de abril de 2013. Publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las contrataciones públicas en el ámbito de la Administración local**

#### **Antecedentes**

1. La presidenta del Consell de Mallorca ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

En el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, se establece que «los pliegos de cláusulas administrativas particulares se expondrán al público durante el plazo de diez días naturales, anunciándose así en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, para que puedan presentarse reclamaciones, que serán resueltas por el mismo órgano. Esta previsión no es aplicable en el supuesto de que, previamente, se hayan aprobado pliegos generales. Se pueden anunciar los pliegos de cláusulas administrativas simultáneamente con el anuncio para la presentación de proposiciones. Si dentro del referido plazo se producen reclamaciones contra el pliego se suspenderá la licitación así como el plazo para la presentación de proposiciones, en los casos en que sea necesario para resolver la cuestión planteada, y se reanudará lo que quede de dicho plazo a partir del día siguiente a la resolución de las reclamaciones».

Ante las dudas y los problemas prácticos que se plantean en la aplicación de este artículo en relación con los contratos que pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación, y dada la intención de esta corporación de aprobar los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares, le solicitamos que emita un informe sobre las siguientes cuestiones, de acuerdo con las consideraciones jurídicas del informe que acompaña a este documento:

1. ¿Puede considerarse argumento válido que la regulación del recurso especial de contratación ha desplazado definitivamente el artículo 188.3 de la LMRL, no ya tan solo respecto de los contratos que son susceptibles de este recurso, enumerados en el artículo 40.1 del TRLCSP?
2. El hecho de someterse el expediente referido a la aprobación de los



modelos a información pública, ¿nos permitiría no tener que dar publicidad a cada uno de los expedientes de contratación concretos?

2. La presidenta del Consell de Mallorca está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva, y 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 reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

### **Consideraciones jurídicas**

1. El escrito de consulta plantea dos cuestiones relativas a la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las contrataciones públicas en el ámbito de la Administración local.

La primera cuestión hace referencia a si la regulación del recurso especial en materia de contratación que establece el 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), ha desplazado el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears.

La segunda cuestión hace referencia a si el hecho de que el Consell de Mallorca someta a información pública los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares le exime de publicar los pliegos de cada expediente de contratación concreto.

2. Las normas que regulan la Administración local, ya sean estatales o autonómicas, han regulado algunos aspectos de la contratación de las corporaciones locales, como por ejemplo la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

El artículo 122 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante, TRRL), disponía lo siguiente:

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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) derogó expresamente este artículo, cuya vigencia había sido discutida anteriormente, dado que la normativa básica en materia de contratación administrativa, que regulaba la publicidad de los contratos, no contenía ninguna previsión en relación con la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen las contrataciones públicas en el ámbito de la Administración local.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas consideró, en el Informe 13/00, de 6 de julio, que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas —entonces vigente— había derogado tácitamente el artículo 122 del TRRL, criterio que ha mantenido posteriormente en los informes 20/06, de 20 de junio, y 56/07, de 24 de enero de 2008. En concreto, en el Informe 13/00 la Junta Consultiva manifestó lo siguiente:

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 Supremo también se había pronunciado sobre esta cuestión y, antes de la entrada en vigor de la LCSP, el propio Tribunal había mantenido posturas opuestas en relación con la derogación tácita del artículo 122 del TRRL.

Así, en la Sentencia de 22 de junio de 2004 sostuvo la vigencia de este artículo — y de otro similar— con los siguientes argumentos:

[...] 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 [...].

Por tanto, el Tribunal Supremo sostiene que el hecho de que la Ley de Contratos no contenga un régimen relativo a la publicidad de los pliegos no implica que la prohíba o impida, por lo que no hay obstáculo para que subsistan los preceptos que la exigen en el ámbito de la Administración local, los cuales han de entenderse vigentes.

En cambio, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2006 el Tribunal Supremo manifestó lo siguiente:

[...] 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.

Así pues, en esta última sentencia el Tribunal Supremo fundamenta el hecho de que hayan de considerarse derogadas las particularidades de la publicidad de los pliegos en las contrataciones de las entidades locales, en la regulación que las directivas comunitarias hacen de la publicidad de los pliegos.

3. La normativa autonómica en materia de régimen local de algunas comunidades autónomas también hace referencia a la publicidad de los pliegos y ha dado lugar a algunos pronunciamientos de los órganos consultivos sobre estas normas.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el artículo 187.2 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, dispone que los contratos que suscriban los entes locales y los organismos y las entidades vinculados o dependientes se regirán por la legislación general de contratos de las administraciones públicas, con las peculiaridades establecidas en la legislación general de régimen local y en esta ley.

El artículo 188 de la Ley 20/2006 introduce algunas particularidades en materia de contratación, entre las que se encuentra la exposición al público de los pliegos



de cláusulas administrativas particulares. En concreto, el apartado 3 de este artículo dispone, en términos muy similares al artículo 122 del TRRL, lo siguiente:

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 *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, para que puedan presentarse reclamaciones, que serán resueltas por el mismo órgano. Esta previsión no es aplicable en el supuesto de que, previamente, se hayan aprobado pliegos generales. Se pueden anunciar los pliegos de cláusulas administrativas simultáneamente con el anuncio para la presentación de proposiciones. Si dentro del referido plazo se producen reclamaciones contra el pliego se suspenderá la licitación así como el plazo para la presentación de proposiciones, en los casos en que sea necesario para resolver la cuestión planteada, y se reanudará lo que quede de dicho plazo a partir del día siguiente al de la resolución de las reclamaciones.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears se pronunció sobre la aplicación del artículo 188.3 de la Ley 20/2006 en el Informe 1/07, de 27 de febrero, en el que se sostuvo la vigencia del artículo 122 del TRRL y se concluyó que los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las entidades locales debían ser objeto de exposición pública en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad, pero no en los negociados sin publicidad. Así, en la consideración jurídica 3 se manifestaba lo siguiente:

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.

Con posterioridad a la emisión de este informe, se publicó la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes



Baleares, cuyo artículo 31 sigue atribuyendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado, en las materias de régimen local y de contratos y concesiones administrativas en el ámbito sustantivo de competencias de la Comunidad Autónoma.

En el ámbito de Cataluña, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña se pronunció sobre un precepto similar que se contiene en una norma autonómica, en los informes 7/2006, de 20 de noviembre, y 4/2009 y 5/2009, ambos de 28 de mayo, en los que consideró plenamente vigente y aplicable el artículo 277 del Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que establece la obligación de exponer al público los pliegos de cláusulas administrativas, una vez aprobados.

Esta conclusión se formulaba a partir de la premisa de que no había normativa básica del Estado relativa a la vigencia del requisito de exposición y publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, motivo por el cual se consideraba jurídicamente viable el establecimiento de este requisito de publicidad no previsto en la legislación básica estatal en la medida en que tenía carácter complementario y en ningún caso incompatible, todo ello de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, antes citada, y de acuerdo con el artículo 159.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

No obstante, en los informes emitidos en el año 2009, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, se expresa la conveniencia de valorar la supresión de esta obligación en la futura ley catalana en que se regule el régimen de contratación de las entidades locales, dado que la Ley de Contratos prevé mecanismos para formular alegaciones a los pliegos.

4. Una vez expuestos la normativa y los pronunciamientos sobre esta particularidad en la contratación en el ámbito de la Administración local, es necesario recordar que el año 2007 se publicó la LCSP, que, como ya hemos dicho, derogó expresamente el artículo 122 del TRRL, y posteriormente se aprobó el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Aunque estas normas no introdujeron ninguna especialidad en cuanto a la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares en la contratación de las entidades locales, la regulación que del recurso especial en materia de contratación efectúa el TRLCSP es la que ha dado lugar a que ahora



se formule una consulta a la Junta Consultiva sobre la posibilidad de que esta regulación haya desplazado el artículo 188.3 de la Ley 20/2006 y, por tanto, deba considerarse que no es aplicable.

Antes de analizar la regulación de este recurso especial en materia de contratación, es necesario hacer referencia a la normativa que regula la publicidad de los pliegos. En este sentido, el artículo 158 del TRLCSP, que tiene carácter básico, prevé el acceso de los licitadores, en el procedimiento abierto, a los pliegos y al resto de la documentación complementaria, y dispone —en el marco de la asunción de las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, a que se refería la exposición de motivos de la LCSP— que cuando no se haya facilitado el acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, los pliegos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido.

En cuanto al procedimiento restringido, el artículo 166, que también tiene carácter básico, dispone que la invitación a los candidatos incluirá un ejemplar de los pliegos y copia de la documentación complementaria, o contendrá las indicaciones pertinentes para permitir el acceso a estos documentos, cuando se hayan puesto directamente a su disposición por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Este precepto también es de aplicación al procedimiento negociado con publicidad, de acuerdo con el artículo 177.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1098/2001, de 12 de octubre, prevé en el apartado 1 del artículo 78, relativo al procedimiento abierto, que tiene carácter básico, la obligación de los órganos de contratación de facilitar los pliegos y la documentación complementaria a los empresarios que los hayan solicitado. En cuanto a los procedimientos restringido y negociado con publicidad, el apartado 2 dispone que el órgano de contratación deberá adjuntarlos a la invitación a los candidatos.

Con respecto a la normativa estatal de régimen local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local no contiene ningún artículo que haga referencia a la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, ni tampoco el TRRL, pues, como hemos dicho antes, el artículo 122 de esta norma que antes hacía referencia a dicha publicidad fue derogado por la LCSP. En cambio, el artículo 121 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, prevé el trámite de información pública de los pliegos durante treinta días en el caso de



las concesiones de servicios públicos.

5. La solicitud de informe a esta Junta Consultiva plantea la duda de si la regulación del recurso especial en materia de contratación que contiene el TRLCSP ha desplazado la regulación sobre la publicidad de los pliegos que contiene la norma autonómica de régimen local.

La configuración actual del recurso especial en materia de contratación que se desprende del TRLCSP tiene su origen en la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.

Esta Ley incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, y dio una nueva regulación al recurso especial en materia de contratación para adaptarla al derecho comunitario, que exigía que entre la adjudicación del contrato y su formalización se paralizase el procedimiento durante un plazo suficiente para interponer un recurso y que este recurso lo resolviese un órgano independiente.

El recurso especial en materia de contratación está regulado en los artículos 40 a 49 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. De acuerdo con la disposición final segunda de esta norma, estos artículos, excepto los apartados 1 y 3 del artículo 41, constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución Española y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las administraciones públicas y organismos y entidades que de ella dependen. Este recurso tiene características diferenciadoras respecto de otros recursos en lo referente a los actos susceptibles de recurso, órgano que debe resolverlo, legitimación para impugnar, procedimiento y efectos de la interposición del recurso.

El artículo 40 dispone que son susceptibles de recurso, entre otros actos, los pliegos cuando se refieran a contratos sujetos a regulación armonizada, a contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y a contratos de



gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración, superior a cinco años.

En cuanto al órgano que debe resolver el recurso especial, el artículo 41 dispone que será un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias.

De acuerdo con el artículo 42, están legitimadas para interponer el recurso las personas físicas o jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

En cuanto al procedimiento, el apartado 1 del artículo 44 dispone que la interposición del recurso deberá anunciarse previamente a la interposición del recurso ante el órgano de contratación dentro del plazo para interponer el recurso que establece el apartado 2 del artículo. Este plazo es de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado. En el caso de que el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos, el plazo deberá contarse a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, y cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en diversas resoluciones, como por ejemplo en la Resolución 17/2012, de 18 de enero, sobre este plazo y ha manifestado que ante la dificultad, en los casos en que el acceso a los pliegos y la información complementaria se haya llevado a cabo por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual un licitador ha obtenido los pliegos y, por tanto, ha tenido conocimiento de los mismos, debe considerarse, como fecha a partir de la cual se inicia el plazo para recurrir los pliegos, el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de proposiciones.

De acuerdo con el artículo 44.3, la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.

El artículo 45 regula los efectos derivados de la interposición del recurso y prevé la suspensión de la tramitación del expediente de contratación única y exclusivamente cuando se impugne la adjudicación del contrato. Además, de



acuerdo con el artículo 43.4, la suspensión cautelar del procedimiento que pueda acordarse no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados.

En cambio, de acuerdo con el artículo 188.3 de la Ley 20/2006, el plazo para presentar reclamaciones contra los pliegos es, en todos los casos, de diez días naturales, tanto si los pliegos se publican simultáneamente con el anuncio de licitación como si no, debe resolverlas el órgano de contratación y pueden suspender la licitación y también el plazo para la presentación de proposiciones. Todos los ciudadanos están legitimados para formular estas reclamaciones, que podrán presentarse en los lugares previstos en el apartado 4 del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ciertamente, las diferencias entre una regulación y otra son notables, y parece, *prima facie*, que existe una contradicción u oposición entre estas normas.

En definitiva, de lo que se trata en este caso es, tal y como se infiere del texto de la consulta, de una cuestión de conflicto entre la normativa autonómica de desarrollo legislativo y la normativa estatal básica posterior.

6. El análisis de las situaciones de conflicto entre normas estatales básicas y normas autonómicas de desarrollo debe partir de la Constitución Española y de la jurisprudencia sobre esta cuestión.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 141/1993, de 22 de abril, definió el concepto de legislación básica en los siguientes términos:

[...] 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 relación con la normativa básica en materia de contratación administrativa, manifiesta que tiene por objeto, principalmente, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones



públicas.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 162/2009, de 29 de junio, afirma que para considerar que la normativa autonómica infringe el orden constitucional de distribución de competencias es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea una norma básica, en el doble sentido material y formal, y, por tanto, que se haya dictado legítimamente al amparo del título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

El apartado 3 del artículo 149 de la Constitución Española dispone lo siguiente:

Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

Este apartado articula las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos sobre la base de tres reglas: una cláusula residual de competencias, una cláusula de prevalencia y una cláusula de supletoriedad.

De acuerdo con este artículo, en caso de conflicto entre las normas estatales y las normas autonómicas sobre las materias que no han sido asumidas por los estatutos de autonomía, prevalecen las del Estado, excepto en el caso de que se trate de materias sobre las que las comunidades autónomas tengan atribuida la competencia exclusiva, caso en que prevalecen las normas autonómicas.

La complejidad con que está formulada la cláusula de prevalencia ha generado una abundante doctrina científica que, más allá de mantener unánimemente que el principio de prevalencia es una norma de conflicto y no de competencia y que para que prevalezcan las normas del Estado es requisito indispensable que se hayan dictado en materias de su competencia, mantiene posiciones diferentes sobre el ámbito de aplicación de esta cláusula y sobre quién debe aplicarla en el caso de conflicto entre normas de rango legal.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo también mantienen posiciones



contrarias sobre el órgano que debe aplicar la cláusula de prevalencia, en particular, sobre si los órganos judiciales pueden desplazar o inaplicar automáticamente una ley autonómica que está en contradicción con la legislación estatal básica posterior sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Incluso en el seno de cada uno de estos tribunales existen opiniones diferentes.

El Tribunal Constitucional considera que las disposiciones autonómicas que contradicen normas estatales infringen el orden constitucional de distribución de competencias y que, por tanto, los órganos judiciales no pueden inaplicar la ley autonómica, sino que deben plantear una cuestión de inconstitucionalidad, dado que es el Tribunal Constitucional quien tiene atribuido el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las disposiciones normativas de las comunidades autónomas con fuerza de ley.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado en diversas sentencias —por ejemplo en las sentencias 163/1995, de 8 de noviembre, 173/2002, de 9 de octubre, y 58/2004, de 19 de abril—, que tiene el monopolio, exclusivo y excluyente, para controlar la constitucionalidad de las leyes autonómicas y que la inaplicación, por parte de los órganos que integran el poder judicial, de una ley autonómica sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad es contraria a la Constitución y vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías.

La importante Sentencia 66/2011, de 16 de mayo, se pronunció también sobre esta cuestión y estimó el recurso de amparo promovido por una asociación de vecinos contra diversas resoluciones judiciales que habían inaplicado una ley autonómica al entender que la nueva normativa estatal básica sobre régimen local la había desplazado en virtud del principio de prevalencia. El Tribunal reiteró su doctrina sobre esta cuestión y estimó el recurso porque las resoluciones judiciales impugnadas no se ajustaban a la doctrina constitucional sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre las normas autonómicas de desarrollo, expresada en la Sentencia 1/2003, de 16 de enero. Y todo ello en base a los siguientes razonamientos:

- La modificación de la legislación básica estatal no determina el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad.
- La decisión judicial de inaplicar una ley postconstitucional vigente vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión, dado que se trata



de una decisión no fundamentada en derecho, y también el derecho a un proceso con todas las garantías, dado que se ha dejado de aplicar una norma al considerar que podía ser contraria a la Constitución sin haber promovido una cuestión de inconstitucionalidad.

- Los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales son rango de ley, dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución. El Tribunal afirma que la depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes.

Pese a que esta doctrina es mayoritaria en el seno del Tribunal, no es unánime. Algunos magistrados consideran que los órganos del poder judicial pueden resolver directamente las colisiones que se producen entre las normas autonómicas aprobadas válidamente en su momento y las leyes posteriores del Estado que modifican las bases de una materia sin necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Así lo han manifestado estos magistrados en los votos particulares que acompañan a las sentencias 1/2003, de 16 de enero, y 178/2004, de 21 de octubre.

El Tribunal Supremo sostiene una posición opuesta a la que defiende el Tribunal Constitucional, dado que considera que los órganos que integran el poder judicial pueden desplazar o inaplicar directamente una ley autonómica, en virtud del principio de prevalencia cuando la consideren contraria a la legislación estatal básica posterior. La doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión se recoge en la Sentencia de 13 de octubre de 2003 en los siguientes términos:

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.

Esta doctrina general se ha aplicado posteriormente en numerosas sentencias, como por ejemplo en las sentencias de 6 de junio de 2007, 5 de febrero de 2008, 9 de diciembre de 2008 y 20 de octubre de 2011, en las que el Tribunal Supremo ha aplicado la cláusula de prevalencia del derecho estatal prevista en el artículo 149.3 de la Constitución Española. En concreto, la Sentencia de 9 de diciembre de 2008 manifiesta 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.

Tampoco en el seno del Tribunal Supremo existe un criterio unánime y así se puso de manifiesto en el voto particular a esta sentencia, emitido por una magistrada del Tribunal, que consideró que la declaración de invalidez de una norma autonómica con rango de ley a consecuencia de la incompatibilidad con la Constitución corresponde en régimen de monopolio al Tribunal Constitucional y que, por tanto, los jueces y tribunales no pueden dejar de aplicarla, sino que deben plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

En definitiva, la cuestión sobre el desplazamiento de una norma autonómica con rango de ley en virtud de la modificación posterior de la legislación estatal básica no es pacífica y, como hemos visto, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo mantienen criterios dispares sobre la aplicación de la cláusula de prevalencia y sobre el órgano que debe aplicarla. Incluso existen opiniones diferentes en el seno de cada una de estas instituciones, hecho que pone de



manifiesto la dificultad de conciliar posturas y llegar a un consenso que sin duda redundaría en beneficio del principio de seguridad jurídica.

Cabe destacar que, incluso con posterioridad a la Sentencia 66/2011 del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo no ha reconsiderado su postura sobre esta cuestión y la ha mantenido en sentencias posteriores, como en las dictadas el 20 de octubre, el 8 y el 18 de noviembre de 2011 y, más recientemente, en la Sentencia de 28 de junio de 2012.

7. En la medida en que la interpretación de las situaciones de conflicto entre una norma autonómica de desarrollo legislativo y una norma estatal básica posterior ha dado lugar a posturas firmemente opuestas entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la respuesta a la cuestión planteada en el escrito de consulta sobre el posible desplazamiento de la norma autonómica no puede ser otra que afirmar, siguiendo un criterio de elemental cautela, que mientras la norma autonómica esté vigente deberá aplicarse.

Y que, para aplicar esta norma, debe hacerse el máximo esfuerzo para conciliar la interpretación de las dos normas aparentemente contradictorias o incompatibles, haciendo una interpretación integradora y coherente del sistema de reclamaciones y recursos contra los pliegos, de la manera que sea más favorable al ejercicio de las diversas acciones.

Debe tenerse en cuenta que de la redacción del apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006 se desprende que el legislador autonómico quiso dar un *plus* de publicidad a los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de la Administración local, más aún que lo que se preveía en aquel momento en el artículo 122 del TRRL —y que desde 2000 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado había considerado derogado tácitamente, no así el Tribunal Supremo—, posiblemente al entender que las corporaciones locales son la administración más próxima a los ciudadanos y que, por este motivo, su participación durante este trámite de información pública les permite hacer sugerencias u observaciones que contribuyen a configurar o mejorar la configuración de los servicios públicos.

Este *plus* de publicidad podría enmarcarse, así, en la democracia participativa a la que se hace referencia en la Sentencia 119/1995, de 17 de julio, del Tribunal Constitucional, dado que puede servir como vía o medio para que la voz de los ciudadanos sea escuchada, ya sea de forma individual o mediante asociaciones u otras entidades que defiendan intereses “difusos”, en la adopción de las



decisiones que les afecten, y para que les permita participar para, por un lado, expresar su opinión para a fin de que sirva como fuente de información de la Administración y, así, contribuir a favorecer el acierto y oportunidad de las medidas que deban adoptarse, y, por otro, garantizar no tan solo la corrección del procedimiento, sino también los derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, de los ciudadanos. De hecho, determinados servicios públicos despiertan un especial interés en los ciudadanos.

Dicho esto, lo cierto es que, como ya hemos visto, la obligación de exponer públicamente los pliegos que contiene el apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006 da lugar, en ocasiones, a problemas interpretativos que hacen que esta norma sea difícil de conciliar con el régimen actual de impugnación de los pliegos derivado de la normativa básica estatal en materia de contratación. Por este motivo, teniendo en cuenta la virtualidad y la finalidad esencial que se persigue con esta norma, que no es otra que posibilitar que puedan formularse alegaciones a los pliegos, parece necesario valorar la conveniencia de suprimir esta previsión o, si se quiere mantener este *plus* de publicidad, de modificarla para limitar la obligación de exposición pública de los pliegos a los casos en que no se produce el conflicto con la norma estatal, es decir, a los casos en que la publicidad de los pliegos tiene lugar antes de iniciar la fase de licitación del contrato.

8. Como ya hemos indicado, debe hacerse el máximo esfuerzo para conciliar la interpretación del artículo 188.3 de la Ley 20/2006 y la del sistema de recursos contra los pliegos derivada de la normativa básica estatal en la materia, y ello debe hacerse de la manera que sea más favorable al ejercicio de las diversas acciones contra los pliegos por parte de las personas interesadas. A continuación la Junta Consultiva ofrece una posible interpretación sobre la cuestión.

El apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006 relativo a la publicidad de los pliegos de cláusulas administrativas particulares prevé que la exposición al público de los pliegos se lleve a cabo después de la aprobación de los pliegos y que así se anuncie en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*, y permite que, potestativamente, esta exposición pública tenga lugar de forma simultánea al anuncio para la presentación de las proposiciones, es decir, al inicio de la fase de licitación del contrato.

Así pues, la regla general es que la exposición al público de los pliegos se efectúe con anterioridad al inicio de la licitación, en un momento en el que aún es más factible que la participación de los ciudadanos sea efectiva y permita modular la



configuración del objeto del contrato y las condiciones en que deben ejecutarse las prestaciones a contratar.

No obstante, la Ley permite, probablemente por razones de economía, que la exposición al público se lleve a cabo en un momento posterior del procedimiento, de forma simultánea al anuncio de la licitación.

En el primer caso, cuando los pliegos se exponen al público con anterioridad al inicio de la licitación, nos encontramos ante un supuesto en el que no existe ningún conflicto con la normativa básica estatal, dado que no existe ninguna norma estatal que regule —o que prohíba o impida— esta publicidad, de tal manera que no hay ninguna duda en relación con la reclamación que puedan presentar los ciudadanos.

Así pues, con independencia de que en estos casos se trate de un contrato susceptible de un recurso especial en materia de contratación o de un recurso administrativo ordinario, se constata que no existe incompatibilidad alguna con el sistema de recursos previsto en el TRLCSP. Y, por tanto, no existe ningún obstáculo para que una persona física o jurídica, con posterioridad a la presentación de una reclamación y durante la fase de licitación del contrato, interponga un recurso contra los mismos pliegos.

El conflicto normativo se produce en el segundo caso, cuando el órgano de contratación ha hecho uso de la posibilidad prevista en la Ley para simultanear la exposición pública de los pliegos y el anuncio de la licitación, dado que en este caso la regulación de la Ley 20/2006 entra en conflicto con el sistema de recursos en materia de contratación, y ello es así —aunque no se indique en la consulta— tanto en el caso de que proceda el recurso especial en materia de contratación regulado detalladamente en el TRLCSP como en el caso de que proceda un recurso ordinario; y el conflicto se produce en la medida en que durante el plazo para presentar proposiciones existe la posibilidad de interponer una reclamación y la de interponer un recurso contra los pliegos, acciones cuya utilización exige unos requisitos y tiene efectos diferentes. Todo ello da lugar, sin duda, a confusión, por lo que resulta necesario llegar a una interpretación coherente e integradora de estos preceptos.

De acuerdo con todo lo que se ha dicho hasta ahora y teniendo en cuenta los requisitos y características de las reclamaciones y los recursos a que hacen referencia, respectivamente, la Ley 20/2006 y el TRLCSP, la regulación de los recursos administrativos en la Ley 30/1992, en particular el artículo 110.2, que



establece que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, así como la obligación de respetar el principio de primacía del derecho comunitario y, por tanto, de interpretar las normas conforme a las directivas y la jurisprudencia comunitarias, es necesario hacer una interpretación coherente del sistema de acciones en materia de contratación en el ámbito local que garantice adecuadamente la participación de los ciudadanos y, muy especialmente, la tutela de los licitadores.

En este sentido, debe recordarse que el objetivo de la Directiva de recursos a que se ha hecho referencia en la consideración jurídica 5 de este informe es la de establecer un sistema de recursos en materia de contratación rápido y eficaz, y, para ello prevé la existencia de un recurso específico que impide la celebración del contrato hasta que se resuelva de forma expresa, y que garantiza la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de adjudicación de contratos, en particular, en la fase en que las infracciones todavía pueden corregirse. Además, la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no incluidos o parcialmente incluidos en las directivas sobre contratación pública, de 1 de agosto de 2006, aconseja la existencia de recursos eficaces con independencia de que el contrato esté sometido o no a las directivas comunitarias.

Por todo ello, en cuanto a la primera cuestión que se somete a consulta, esta Junta Consultiva considera que en los casos en que la exposición al público de los pliegos tenga lugar simultáneamente al anuncio de la licitación, debe partirse, por una parte, de la necesidad de hacer una interpretación que favorezca el ejercicio de las diversas acciones contra los pliegos, y, por otra, de la necesidad de garantizar la protección jurídica o la tutela judicial efectiva de las personas interesadas, y que en ningún caso podrá producirse indefensión — derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, que se garantiza con el derecho de recurso, que será, en este caso en cuestión, un recurso administrativo en un primer término y, en todo caso, un recurso ante los jueces y tribunales.

En consecuencia, cuando el escrito presentado se califique como reclamación, deberá tramitarse como tal, siempre que se cumplan los requisitos que establece el apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006. De igual manera, cuando el escrito presentado se califique como recurso ordinario o especial en materia de contratación, deberá tramitarse como tal, siempre que se cumplan los requisitos que establecen la Ley 30/1992 y/o el TRLCSP. Todo ello sin perjuicio de que si se



aprecia que existe un error en la calificación del escrito o este no se califica pero del mismo se deduce su verdadero carácter, deberá tramitarse de conformidad con la normativa respecto a la cual se cumplan todos los requisitos, y, en caso de duda, se le otorgará el carácter de recurso, a efectos de garantizar mejor la adecuada tutela.

9. La segunda cuestión que se plantea es si el hecho de que el Consell de Mallorca someta a información pública los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares le exime de publicar los pliegos de cada expediente de contratación concreto.

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 115 del TRLCSP, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares deben incluirse los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por la Ley y sus normas de desarrollo. En este sentido, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone, en el artículo 67, que los pliegos contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, y también cuál debe ser el contenido de los pliegos —que deberán contener, entre otros aspectos, la definición del objeto del contrato, las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato.

En cambio, los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares son, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 115 del TRLCSP, modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, con una finalidad homogeneizadora.

Debe decirse que la regulación de las reclamaciones contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares contenida en el apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006 no prevé ninguna excepción a la obligación de exposición pública de los pliegos en los casos en que se hayan aprobado modelos —sí lo prevé en el caso de que se hayan aprobado pliegos generales—, ni tampoco esta excepción resultaría lógica si entendemos que las reclamaciones son una posibilidad para que los ciudadanos puedan participar en la configuración de los servicios públicos o presentar alegaciones o sugerencias en relación con los pliegos de un contrato en particular, referido a unas prestaciones concretas y con unos pactos concretos.



En definitiva, el hecho de que los órganos de contratación aprueben unos modelos de pliegos no les exime de publicar los pliegos de cláusulas administrativas particulares de cada contrato que se propongan llevar a cabo — excepto de los que se tramitan por procedimiento negociado sin publicidad—, dado que esta excepción no está prevista ni puede inferirse de la literalidad del precepto.

## **Conclusiones**

1. La regulación del recurso especial en materia de contratación contenida en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no ha desplazado el apartado 3 del artículo 188 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears y, en consecuencia, se trata de un precepto vigente que deberá aplicarse de acuerdo con la interpretación expresada en las consideraciones jurídicas 7 y 8.
2. La aprobación por parte de los órganos de contratación de la Administración local de modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares no les exime de exponer al público los pliegos de cláusulas administrativas particulares de cada expediente de contratación concreto.