

Informe 32/93, de 16 de febrero de 1994. "Publicación de las adjudicaciones de los contratos"

Clasificación de los informes: 13. Publicidad.

ANTECEDENTES

1 - Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se dirige escrito a esta Junta en el que, con apoyo en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicita informe sobre el tema de la publicación de las adjudicaciones de contratos de las Entidades Locales, basándose en la circunstancia de que, en el ámbito de las distintas dependencias municipales y en consultas externas al propio Ayuntamiento, se han planteado dudas razonables en orden a la legislación aplicable a dicha publicación.

2 - En el propio escrito de consulta y como reflejo de las dudas suscitadas se transcribe, en sus términos literales, el informe evacuado por el Jefe del Servicio de Contratación y Compras del Ayuntamiento, del siguiente tenor:

"La legislación vigente en materia de publicación de las adjudicaciones de contratos es distinta para la Administración del Estado y para las Corporaciones Locales.

Por lo que respecta a la legislación estatal, dicha normativa se contrae al artículo 38 de la Ley de Contratos del Estado y el 119 del Reglamento General de Contratación del Estado.

El citado artículo 38 dispone textualmente:

"La adjudicación del contrato, cualquiera que sea el procedimiento seguido al efecto, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado" una vez sea aprobado por la autoridad competente.

Quedan exceptuados de esta prevención los contratos cuyo importe sea inferior a cinco millones de pesetas y los de carácter reservado.

De otro lado, el 119 del Reglamento establece:

"La adjudicación del contrato, cualquiera que sea el procedimiento seguido al efecto, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado" una vez que sea aprobado por la autoridad competente.

Quedan exceptuados de esta prevención los contratos cuyo importe sea inferior a cinco millones de pesetas y los de carácter reservado.

La publicación de la adjudicación del contrato en el "Boletín Oficial del Estado" a que se refiere el presente artículo, tiene la consideración de anuncio oficial y su inserción será obligatoria y gratuita.

Las normas relativas a la Administración Local se contienen en el artículo 124 del Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. Allí se disciplina:

"1. La adjudicación de los contratos de obras, cualquiera que sea el procedimiento al efecto, deberá publicarse en el "Boletín Oficial de la Provincia", en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma", si lo hubiera sido el anuncio de licitación, una vez que sea aprobado por el órgano competente.

2. No será necesaria la publicación cuando el importe del contrato sea inferior a la cifra que reglamentariamente se establezca."

La práctica habitual seguida en los últimos años en esta Dependencia ha consistido en proceder a la publicación de las adjudicaciones efectuadas mediante concurso de cuantía superior a cinco millones de pesetas, exclusivamente. No son objeto de publicación, pues, las contrataciones directas, incluso las que superan el límite marcado.

Pero, situados en este punto, el aludido artículo 124, somete a reglamentación posterior la cuantía mínima para que, superada ésta, haya obligación de publicarse la adjudicación; no teniendo constancia esta Dependencia que tal cifra conste publicada. ¿No es ello un obstáculo para la viabilidad del artículo 124 T.R.? ¿Puede ser factible que los cinco millones mencionados en el Reglamento de Contratación del Estado se estimen como desarrollo reglamentario del 124 T.R.?

Como resumen a lo manifestado anteriormente, si se sigue el criterio de la legislación estatal, solamente es pertinente la publicación en el Boletín Oficial del Estado; si bien de cualquier tipo de contrato de obras (artículo 119 Reglamento del Estado), gestión de servicios públicos (artículo 214), o de suministros (por aplicación de la legislación de obras); siempre y cuando iguallen o superen los cinco millones de pesetas.

Al contrario, si la idea dominante es la del texto refundido, la publicación deberá insertarse en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín Oficial de la Provincia y en el de la Comunidad Autónoma; con la salvedad de que solamente lo serán si antes lo hubieran sido los anuncios de la licitación. Al no ser objeto de anuncio de licitación en boletines las contrataciones directas, quedan excluidas éstas aunque superen el importe de cinco millones. El artículo 124 T. R., además, hace mención nada más que a los contratos de obras.

La inserción en el Boletín Oficial del Estado de la adjudicación es obligatoria y gratuita. No ocurre así, sin embargo, con los Boletines de la Provincia y la Comunidad Autónoma.

Desde un necesario pragmatismo, el Servicio de Contratación y Compras entiende más razonable el procedimiento estatal de inserción única en el Boletín Oficial del Estado, gratuitamente, de aquellos contratos celebrados de cuantía igual o superior a los cinco millones de pesetas, independientemente de que la adjudicación haya tenido lugar por concurso o directamente; ya que, no obstante, ambos textos estatales imponen no distinguir el procedimiento de adjudicación seguido. Y el coste por todo concepto es cero puesto que no ha de recurrirse a la publicación en los restantes Boletines mencionados, lo que supone en cualquier caso un importante alivio al Ayuntamiento.

Pero la óptica legal prima a la pragmática y, en consecuencia, surgen estas preguntas:

1.- ¿Es aplicable el artículo 124 del Texto Refundido a pesar de no estar reglamentado?.

2.- ¿Puede estimarse el enfoque pragmático -el estatal- como ajustado a la legalidad para las Corporaciones Locales hasta tanto se cubra el vacío reglamentario evidenciado?.

3.- En el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales no hay referencias -salvo error de quien informa- a la publicación de la adjudicación. ¿Cabe entender dicha normativa en vigor -con respecto al aspecto que nos ocupa- hasta que se desarrolle el 124 T. R., y por ello no ser necesaria publicación dado que allí no se contempla?.

4.- En todo caso la cuestión es:

- ¿Que contratos han de publicarse por las Corporaciones Locales?

- ¿Desde que cuantía?

- ¿En que Boletín o Boletines?."

CONSIDERACIONES

1ª) La única cuestión que se suscita en el presente expediente, como expresamente se consigna en el escrito de consulta, es la de determinar la normativa aplicable a la publicación de las adjudicaciones de contratos de las Entidades Locales y, en concreto, si la misma resulta ser la contenida en la legislación de contratos del Estado o en los preceptos específicos de la contratación de las Entidades Locales, cuestión que, como es obvio, debe ser resuelta sobre la base de las disposiciones actualmente vigentes, sin que resulte jurídicamente posible fundamentar su solución en el contenido de disposiciones en tramitación -anteproyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- aunque estas últimas establezcan criterios precisos sobre el tema de la

publicidad de adjudicaciones de contratos, pues estos criterios, o bien son reiterativos de las disposiciones vigentes, o modificativos de los mismos, en cuyo supuesto sólo tendrán valor y eficacia cuando estén incorporados a normas en vigor, es decir, publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

2ª) Frente a la existencia inicial en materia de contratación administrativa, de dos bloques normativos independientes -el regulador de la contratación administrativa estatal y el regulador de la contratación administrativa local- en la evolución posterior se ha producido una aproximación entre ambos, que se inicia con el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por el que se desarrollaba con rango de Ley el Estatuto de Bases de Régimen Local y que culmina con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local y con el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, de cuyo artículo 112 se deduce la aplicabilidad de la legislación de contratos del Estado a las Entidades Locales sin perjuicio de las especialidades propias del Texto Refundido. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de octubre de 1990, en la que después de proclamar que con la evolución normativa reseñada "culmina la aspiración de máxima aproximación de la actuación de las Corporaciones Locales a la legislación del Estado, manteniendo sólo las imprescindibles peculiaridades o diferencias que exigen las necesidades locales" declara que hasta tanto no se produzca el desarrollo reglamentario que espera el Texto Refundido, "debe entenderse en vigor el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953, pero sólo en aquellos aspectos en que no se encuentra derogado, debiendo entenderse producida dicha derogación en los casos patentes de oposición a los principios y regulación básicos de la legislación estatal sobre contratación" y termina con la declaración expresa de que esta última "constituye también fuente directa de la contratación administrativa local fuera de las especialidades propias que contempla el Texto Refundido".

Las consideraciones expuestas permiten sentar el punto de partida para resolver la cuestión suscitada de la legislación aplicable en la actualidad a las adjudicaciones de contratos de las Entidades Locales, ya que, conforme a lo indicado, debe entrar en juego la legislación de contratos del Estado, a no ser que la normativa específica reguladora de la contratación de las Entidades Locales contenga prevenciones, también específicas al respecto.

3ª) La publicidad de las adjudicaciones de contratos en la legislación de contratos del Estado viene regulada en el artículo 38 de la Ley de Contratos del Estado que desarrolla el artículo 119 del Reglamento General de Contratación del Estado que, por lo que aquí interesa, es mera reproducción del precepto legal. Se establece la obligación de publicar las adjudicaciones de contratos (por el juego de remisiones de dicha legislación no se limita a los de obras) en el Boletín Oficial del Estado una vez que sean aprobados por la autoridad competente, cualquiera que sea el procedimiento seguido al efecto y quedando exceptuados los de cuantía inferior a 5.000.000 de pesetas y los de carácter reservado.

En la legislación de Régimen Local el único precepto que se refiere a la publicidad de adjudicación es el artículo 124 del Texto Refundido que refiere la obligación a los contratos de obras, cuya licitación se haya anunciado previamente, debiendo insertarse el anuncio de adjudicación en el Boletín Oficial de la Provincia, en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, una vez aprobado el contrato por el órgano competente y exceptuándose aquellos cuyo importe sea inferior a la cifra que reglamentariamente se establezca.

Las dos regulaciones presentan elementos contradictorios en cuanto a los contratos a los que se aplica (todos los contratos no inferiores a 5.000.000 de pesetas en la regulación estatal y los contratos de obras, cuya licitación se haya anunciado previamente, no inferiores a la cifra que reglamentariamente se establezca en la regulación local) y en cuanto a los Boletines en que debe

realizarse la publicidad de las adjudicaciones (en el Boletín Oficial del Estado en la regulación estatal y además en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma en la regulación local) por lo que no puede pretenderse una aplicación combinada de ambas regulaciones sino que, como en todos los casos de contradicción de normas, el operador jurídico debe determinar la norma aplicable y descartar la que contiene elementos contradictorios, es decir, en el presente caso, debe optarse por el artículo 38 de la Ley de Contratos del Estado o por el artículo 124 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986.

A juicio de esta Junta Consultiva la preferencia aplicativa debe establecerse en favor de la legislación de contratos del Estado, por las siguientes razones:

En primer lugar porque el artículo 124 del Texto Refundido citado carece de posibilidades prácticas de aplicación al faltarle uno de los elementos decisivos para la misma, cual es la determinación cuantitativa de los contratos a los que se aplica, dado que esta determinación se remite a normas reglamentarias que, ni se han producido, ni se producirán con toda probabilidad, al encontrarse en tramitación avanzada el anteproyecto de Ley que resuelve esta cuestión con criterios definitivos.

Consecuencia de esta indeterminación es la de que no puede considerarse que la legislación local contiene prevenciones específicas que deban prevalecer sobre las contenidas en la legislación de contratos del Estado y, por ende, conforme ase ha indicado anteriormente, esta última debe aplicarse a la contratación administrativa de las Entidades Locales.

En segundo lugar la solución de la legislación de contratos del Estado -y ello debe considerarse decisivo- se ajusta plenamente a las Directivas comunitarias 93/37/CEE, 93/36/CEE y 92/50/CEE, sobre contratos de obras, suministro y servicios, respectivamente, que imponen la publicidad de las adjudicaciones de los contratos sometidos a dichas Directivas, cuando excedan de los límites cuantitativos que en las mismas se fijan, mientras que el artículo 124 del Texto Refundido sólo se refiere a contratos de obras y la indeterminación de la cifra de contratos exceptuados no permite apreciar si se cumplen o no los límites cuantitativos de las Directivas.

Por último y a mayor abundamiento debe aludirse al probable carácter básico a efectos del artículo 149-1-180 de la Constitución, del artículo 38 de la Ley de Contratos del Estado, pues aunque no exista declaración expresa en tal sentido, ello no constituye obstáculo para que ostente tal carácter al tratarse de precepto anterior a la Constitución y resultar así de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional. El carácter básico de tal precepto, además, puede inducirse de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1993 lo que no permitiría cuestionar su aplicación a las Entidades Locales.

CONCLUSION

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la publicidad de las adjudicaciones de contratos de las Entidades Locales se rige por el artículo 38 de la Ley de Contratos del Estado y por el artículo 119 del Reglamento General de Contratación del Estado, sin que tal conclusión quede desvirtuada por el contenido del artículo 124 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.