Informe 20/06, de 20 de junio de 2006. "Exposición al público de los pliegos y anuncios de los contratos en el ámbito de la Administración Local. Preceptos derogados".

Clasificación de los informes: 13. Publicidad.

ANTECEDENTES

1.Por el Alcalde del Ayuntamiento de Siero (Asturias) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta:

"Se han planteado dudas, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2.004 (RJ 2004/4111) cuya copia se adjunta, acerca de la vigencia o no del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local 781/86 (en adelante TRRL), en cuanto éste establecía la preceptiva exposición al público de los pliegos de cláusulas administrativos por periodo de ocho días, mientras que el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000 (en adelante TRLCAP) y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre no establecen previsión alguna al respecto.

Como antecedentes se pueden señalar los siguientes:

Ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, se interpusieron contenciosos-administrativos contra acuerdos del Ayuntamiento de Toledo de licitación para adjudicar contrato de concesión del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable; procedimiento licitatorio en el que se había sometido el pliego de condiciones a información pública durante un plazo de ocho días hábiles, pero no a la publicación, por treinta días, exigida en el artículo 121 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL).

El TSJ de Castilla-La Mancha dictó Sentencia, de fecha 23 de febrero de 1999, estimando íntegramente los recursos interpuestos y anulando los actos recurridos, por considerar infringido el artículo 121 del RSCL Fundamentando el fallo en que:

"....aunque la LCAP ha derogado, además de las disposiciones que expresamente recoge en su disposición derogatoria, todas aquellas que se opongan a lo dispuesto en la Ley, no es posible encontrar incompatibilidad alguna entre los preceptos de la misma relativos a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas de los contratos administrativos y el artículo 121 RSCL, por lo que no cabe entender que dicho precepto, en cuanto establece un plazo de información pública, en las concesiones administrativas de servicios públicos locales, de treinta días, haya sido derogado tácitamente por la nueva Ley de Contratos ".

Poniendo de relieve la Sentencia la incongruente actuación del Ayuntamiento de Toledo, porque si admitiéramos la tesis del Ayuntamiento de Toledo, también habría que entender derogado el artículo 122 TRRL, el propio Ayuntamiento, con sus actos, entiende que no lo está, al someter a información pública el pliego por término de ocho días hábiles. El Tribunal de Albacete sostiene que el precepto citado del TRRL no ha sido derogado, y que tampoco lo ha sido el artículo 121 RSCL

"... pues el que la LCAP 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 TRRL 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...."

Recurrida en casación la Sentencia, el Tribunal Supremo, por Sentencia de 22 de junio de 2.004, declara no haber lugar al recurso de casación confirmando la sentencia de instancia y haciendo suyos los razonamientos de la misma que se han recogido anteriormente.

El Tribunal Supremo razona que la LCAP:

"... 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 lo 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 en la que concurren dos bloques normativos diferenciados:

En primer lugar, ha de considerarse el régimen local, puesto que, de acuerdo con la Ley de Bases 7/85, está vigente una específica regulación de la contratación local, contenida en el Texto Refundido de Régimen Local y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

En el caso que nos ocupa existe una especialidad en todo lo referente a la contratación pública de la Administración local, incluida la gestión indirecta de los servicios públicos, pues, según dispone el artículo 156 LCAP, los contratos de gestión de los servicios públicos se regularán por la presente ley, salvo lo establecido en los artículos 96, 97, 103 y 111 y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella."

La consecuencia de la infracción es calificada por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 22 de junio de 2.004, como nula de pleno derecho.

Así pues, a la vista de lo anteriormente expuesto, se plantea la duda de la necesidad o no de exposición al público de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y es por lo que se solicita informe acerca de si en los expedientes de contratación es preceptivo exponer al público los pliegos de cláusulas administrativas particulares, una vez aprobados por el órgano de contratación competente, tal como dispone el artículo 122 del TRRL, o éste ha de entenderse derogado por el TRLCAP, que no exige este trámite

En caso de que la respuesta fuera favorable a la vigencia del artículo 122 del TRRL, se plantean las siguientes dudas.

a) Si también resultaría necesaria la publicación de los pliegos aprobados en un procedimiento negociado sin publicidad, pareciendo, no obstante, que en este último caso resultaría contrario a la naturaleza misma del procedimiento.

b)¿Qué naturaleza tendría la reclamación formulada en el periodo de exposición pública de los pliegos?

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo copia de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2004 que confirma en casación la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 23 de febrero de 1999, vigentes en materia de Régimen manteniéndose en ambas sentencias, por las razones que se exponen, la vigencia del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril y del artículo 121 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio 1955, en cuanto en ambos preceptos se establece el requisito de la exposición al público de los pliegos y anuncios de los contratos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. De los términos en que aparece redactado el escrito de consulta resulta que se pretende que esta Junta resuelva las dudas que suscita al Ayuntamiento consultante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004 en orden a la necesidad de someter a información pública los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de las Entidades Locales, lo que obliga a examinar, por separado, cual es el criterio sobre la cuestión mantenida por esta Junta y por la citada sentencia del Tribunal Supremo y las consecuencias distintas de una y otra postura.

2. Por lo que respecta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa su criterio viene claramente expuesto en el informe de 6 de julio de 2000 (expediente 13/00) en el que, en cuanto a la exigencia de exposición al público de los pliegos y anuncios de contratos se mantenía la derogación tácita del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local por la regulación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas basándose en los siguientes argumentos:

"La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, siguiendo los precedentes de la legislación de contratos del Estado, sobre todo a partir de la reforma de

1986, aparte de declarar en su artículo 11 que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, añade a la tradicional publicidad de los contratos en el Boletín Oficial del Estado las reglas de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sin que en ninguno de los preceptos de la Ley o de sus normas reglamentarias, tanto los relativos a publicidad como los relativos a la regulación de los pliegos, imponga el requisito previo de exposición al público de los pliegos o anuncios, por lo que cabe sostener que este requisito ha desaparecido del ordenamiento jurídico contractual, debiendo entenderse derogado tácitamente por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este sentido, el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 78/1986, de 18 de abril, en cuanto que establece en su apartado 1 que "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" añadiendo, en su apartado 2, la posibilidad de exposición al público de anuncios de subastas y concursos.

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 para 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.

En el mismo informe, planteándose la colisión entre la legislación estatal y una ley de Comunidad Autónoma, se reforzaba el argumento de la derogación tácita con la consideración de que la publicidad de contratos es competencia de la legislación básica que compete al Estado y por los criterios resultantes de las Directivas comunitarias con las siguientes consideraciones:

"Para resaltar que la materia de publicidad de contratos es competencia exclusiva del Estado, y no de las Comunidades Autónomas, baste recordar que el artículo 149.1.18ª realiza la atribución de dicha competencia exclusiva en relación con la legislación básica sobre contratos y que, de conformidad con la misma, el artículo 1.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas declara aplicable sus preceptos a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, sin que su disposición final primera, que enumera los preceptos y disposiciones no básicas, contenga referencia alguna a la tramitación de pliegos y publicidad de los mismos y anuncios de contratos y ello tanto en la versión inicial de la citada disposición final primera como en la resultante de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre y del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En el mismo sentido hay que hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril, en la que enjuiciando la constitucionalidad del Real Decreto 2528/1986, de 28 de diciembre, que modificó el Reglamento General de Contratación del Estado de la que se desprende el carácter básico de los preceptos que regulan la tramitación de los pliegos de cláusulas

administrativas particulares, no su contenido concreto, y el contenido de los anuncios de licitación pues este último -se dice- "está íntimamente ligado al principio de publicidad, uno de los fundamentales de la contratación administrativa" y los preceptos reglamentarios "complementan directamente la Ley para dotar a este principio de toda su efectividad".

A mayor abundamiento de lo hasta aquí expuesto a la misma conclusión habría que llegar partiendo de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional, pues si la materia de publicidad es una de las que constituyen el objeto de la regulación de las Directivas comunitarias, la legislación nacional que la contradiga, en este caso, el artículo 233.2.4 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local, debe ceder ante la normativa comunitaria "dejando inaplicado" ha dicho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas toda disposición, eventualmente contraria al Derecho comunitario, de la Ley nacional, sea ésta anterior o posterior a la regla comunitaria. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, entre otras, en la citada sentencia 141/1993, de 22 de abril, en la que se reconoce que el hecho de que las Directivas comunitarias "sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros" y vinculen, desde luego, a las Comunidades Autónomas lo es "por su propia fuerza normativa y no por la que les atribuye su traslación al Derecho interno como normas básicas".

3. Las conclusiones que deben extraerse de nuestro anterior informe de 6 de julio de 2000 son dos, consistiendo la primera en que, con posterioridad a su fecha, no se ha producido modificación normativa alguna que pueda obligar a esta Junta a rectificar el criterio expuesto y la segunda en que, al no ser vinculantes los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, según resulta del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cada órgano de contratación se encuentra en plena libertad para seguir sus criterios o apartarse de los mismos. Esta postura exime de contemplar la posibilidad o no de exigencia de publicidad en los pliegos de los procedimientos negociados y la naturaleza de las reclamaciones, cuestiones que expresamente se consultan

4. En cuanto a 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, ya se ha indicado que mantiene criterio contrario al de esta Junta, sosteniendo la vigencia del artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y del artículo 121 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y sin que esta Junta pueda entrar en discusión con los criterios jurisprudenciales, aparte de los efectos que pueden y deben producir en el caso concreto que resuelven (servicio de abastecimiento de agua el Ayuntamiento de Toledo) igualmente constituye un criterio interpretativo válido y perfectamente asumible en cuanto a las dudas que se suscitan al Ayuntamiento consultante.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en cuanto a la exigencia de información pública de pliegos y anuncios en los contratos de Entidades Locales debe reiterar el criterio expuesto en su informe de 6 de julio de 2000 (expediente 13/00), al no existir modificaciones normativas posteriores que pudieran justificar un cambio de criterio, sin que los expuestos tengan carácter vinculante para los órganos de contratación.

2. Que los criterios de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004, aparte de los efectos propios de las sentencias para los casos suscitados en las mismas, pueden constituir igualmente criterios interpretativos para los órganos de contratación.