

Informe 29/11, de 23 de mayo de 2011, "Cuestiones referidas a la publicidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos". Clasificación de los informes: 13. Publicidad

Clasificación de los informes.

ANTECEDENTES

El Director de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se dirige a esta Junta Consultiva mediante escrito que a continuación se reproduce.

"Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el Director de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, realiza las siguientes consultas:

Consulta 1:

Algunos centros gestores se han dirigido a la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado exponiendo su parecer de que, en los procedimientos negociados sin publicidad, cuando el anuncio de formalización es obligatorio, debe publicarse sin cargo de tasa por publicación.

El artículo 15.Dos., de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, establece que:

"Estarán exentos del pago de la tasa los anuncios oficiales, cualquiera que sea el solicitante de la inserción, cuando la misma resulta obligatoria, de acuerdo con una norma legal o reglamentaria, así como los edictos y anuncios de Juzgados y Tribunales cuando la inserción sea ordenada de oficio.

La exención no será aplicable a los anuncios publicados a instancia de los particulares ni a aquellos otros cuyo importe, según las disposiciones aplicables, sea repercutible a los particulares".

Por lo tanto, en los anuncios que deban insertarse obligatoriamente de acuerdo con las normas de contratación del sector público, sólo será exigible el pago de la tasa cuando, de acuerdo con las mismas normas, su importe sea repercutible a los particulares. Por otra parte, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su Artículo 75. "Gastos de publicidad en boletines o diarios oficiales y aclaración o rectificación de anuncios", establece:

"Con excepción de los supuestos regulados en el artículo 15, párrafo b), de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o en las restantes normas de las distintas Administraciones públicas, en los que la publicidad de los anuncios resulte gratuita, y salvo que otra cosa se indique en el pliego de cláusulas administrativas particulares, únicamente será de cuenta del adjudicatario del contrato la publicación, por una sola vez, de los anuncios de contratos en el "Boletín Oficial del Estado" o en los respectivos diarios o boletines oficiales en los supuestos a que se refiere el artículo 78 de la Ley.

Cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones".

¿Debe interpretarse este precepto normativo, "a contrario sensu", en el sentido de que todos los anuncios obligatorios correspondientes a un expediente de contratación serán de cuenta del adjudicatario si así se indica en el pliego de cláusulas administrativas particulares? y, de ser así, ¿debe interpretarse que no están exentos del pago de la tasa por publicación, dado que lo contrario sería dejar al arbitrio de los órganos de contratación la determinación de qué anuncios son gratuitos?

En caso de que la anterior interpretación no sea conforme con la normativa de contratación, y deba entenderse que solamente se pueden repercutir al adjudicatario, por una sola vez, los anuncios de contratación, ¿se debe entender que el anuncio de formalización en los procedimientos negociados sin publicidad es repercutible y en consecuencia no es gratuito? ¿o debe entenderse, en cambio, que sólo son repercutibles los anuncios por los que se publica la licitación?

Consulta 2:

En los casos en los que el órgano de contratación tiene la opción de publicar los anuncios en distintos boletines ("BOE", boletines autonómicos, o boletines provinciales), ¿esa opción debe entenderse que es aplicable a cada uno de los anuncios de un mismo

expediente de contratación?, es decir, ¿se puede publicar, por ejemplo, el anuncio de licitación en un boletín autonómico y el de formalización en el "BOE"?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La consulta que dirige a esta Junta Consultiva el Director de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado tiene por objeto conocer si el anuncio de formalización de los contratos, antiguo anuncio de la adjudicación, está exento del pago de la tasa correspondiente a que hace referencia el artículo 15.2, de la Ley 25/1998, de 13 de julio, cuya denominación completa consta en los antecedentes, para lo cual expone diversas opciones interpretativas. En segundo término expone si ofrecida la opción de elegir en los contratos no incluidos en la categoría de contratos sujetos a regulación armonizada, el Boletín o Diario Oficial en el que se ha de verificar la exigida publicidad de los distintos anuncios, la publicidad de los que sucesivamente le siguen y en concreto el de la formalización del contrato, han de publicarse en el mismo o en distinto Boletín o Diario oficial.

2. Atendiendo la consulta formulada debe advertirse respecto de la segunda parte de la primera consulta, que en tanto en cuanto se solicita de esta Junta Consultiva un pronunciamiento expreso sobre si están exentos o no de una tasa los diversos anuncios que se han de publicitar en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato, es decir los anuncios previos indicativos, los anuncios de licitación y los anuncios de formalización, ha de indicarse que, como en reiteradas ocasiones se ha señalado, no le corresponde a la Junta Consultiva pronunciarse sobre temas que no son propios de la contratación administrativa, como sucede en esta consulta, sino que al tratarse de expresar un criterio sobre si está o no exento del pago de una tasa un determinado acto o acción, corresponde manifestar que tal criterio debe ser expresado por el órgano que resulte competente para determinar si procede o no aplicar tal exención, lo que en tal sentido debe ser atribuido al órgano fiscal correspondiente.

3. Sin embargo, si corresponde a esta Junta Consultiva exponer su criterio sobre aquellos aspectos que permitan deducir una solución en el marco de la consulta que afecten a cuestiones propias de la contratación.

4. Respecto de los anuncios de los diferentes actos y fases del procedimiento de adjudicación de los contratos procede afirmar que tanto el anuncio previo indicativo, como el anuncio de licitación, es decir aquel por el que se convoca a las empresas interesadas a participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato, como el anuncio por el que se hace público el resultado del citado procedimiento, denominado anuncio de formalización, antes anuncio de adjudicación, son anuncios oficiales por así resultar de lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, y en concreto en los artículos 125, 126 y 138 de la Ley y en los artículos 75 y 76 del Reglamento, y especialmente en el artículo 67.2, letra g), de este último.

En los artículos indicados, así como en los concordantes, se dispone la obligación de los órganos de contratación de publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los anuncios que correspondan con los procedimientos de adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada y de los restantes contratos, si bien en los que no se encuentran en tal régimen, cuando se adjudiquen por órganos que se integran en las Administraciones Públicas de las Comunidades autónomas y de la Entidades locales, la publicidad en el Boletín Oficial del Estado es voluntaria, siendo obligatorio efectuarla en sus respectivos boletines o diarios oficiales. Por otra parte, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, recientemente modificado por el Real Decreto 300/2011, de 4 de marzo, fija el contenido de los diferentes anuncios y entre ellos el anuncio de formalización del contrato al modificar la disposición final segunda de aquel Real Decreto y sus anexos.

En consecuencia, al establecerse en la legislación de contratos la obligación de publicar en boletines o diarios oficiales los correspondientes anuncios de las diferentes fases del procedimiento de adjudicación de los contratos, y determinado el contenido obligatorio de los mismos, ha de considerarse que tales anuncios tienen

el carácter de publicidad oficial, y así se expresa el artículo 76 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuando dispone que la publicidad en el Boletín Oficial del Estado de los anuncios previos indicativos regulada en los artículos 135.1, 177.1 y 203.1 de la Ley y de los anuncios de la adjudicación del contrato prevista en el artículo 93 de la Ley tiene la consideración de publicidad oficial y su inserción será obligatoria, artículo que por no oponerse a lo dispuesto en la Ley o en el Real Decreto 817/2009 ha de considerarse en vigor con excepción de las referencias a los artículos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que habrá que entenderse referidos a los de la vigente Ley de contrato del sector público.

Respecto de los anuncios de licitación, sobre los que se establecen normas en los artículos 126 de la Ley y 75 del Reglamento, aunque en ambos artículos no se cite expresamente que son constitutivos de publicidad oficial, habrá de entenderse que tienen tal carácter en la consideración que dan publicidad de la convocatoria de un procedimiento de adjudicación de contratos que efectúa un órgano de la Administración Pública.

Cuestión distinta, que no afecta a tal consideración, es que tanto en el artículo 67.2, letra g), ambos del Reglamento, como en el artículo 15 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, que se cita en el texto de la consulta, se pueda apreciar que el importe del anuncio podrá ser repercutido total o parcialmente sobre el contratista, ya que tal cuestión en nada afecta a que se trate de una publicidad oficial así como que en el caso de que se declare desierta la licitación o se produzca la renuncia o el desistimiento el pago haya de efectuarlo el órgano de contratación.

Respecto del anuncio de formalización cabe señalar que es obligatorio en los contratos que cita el artículo 138 de la Ley, es decir los contratos de importe igual o superior a 100.000 euros, y en los que señala de gestión de servicios públicos.

5. Sin embargo, los anuncios de los contratos que adjudican los entes del sector público, que en función de lo dispuesto en el artículo 174 no se han de publicar en el Boletín Oficial del Estado, carecen del carácter de publicidad oficial.

6. Al concluir las consideraciones sobre la primera consulta deben exponerse dos cuestiones. La primera está referida a la motivación de la consulta cuando el Director de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado señala que algunos centros gestores se han dirigido a la Agencia exponiendo su parecer referido al procedimiento negociado sin publicidad. Corresponde citar que no existe regla que refiera ninguna excepción a los contratos tramitados mediante procedimiento negociado sobre la no publicación del anuncio de formalización.

La segunda se corresponde con una llamada de atención a aquellos órganos que, a pesar del tiempo transcurrido, no remiten a la Plataforma de Contratación del Estado la información sobre los contratos que adjudica, señalando que tal obligación se establece en los artículos 42 y 309 de la Ley, como uno de los instrumentos de publicidad regulados en la Ley.

7. En cuanto se refiere a la segunda consulta, ha de comentarse que debe aplicarse por sentido lógico que cuando la norma permite por razón de tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada, elegir en qué Boletín o Diario Oficial se publicara el anuncio, los anuncios que le suceden han de publicarse en el mismo Diario, toda vez que de lo contrario se estará generando una dificultad de seguimiento de las empresas interesadas, publicidad que en todo caso debe realizarse cualquiera que sea el órgano de contratación en la Plataforma de Contratación del Estado.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. Los anuncios previos constituyen una publicación oficial de inserción obligatoria en el Boletín Oficial del Estado cuando se haya enviado el mismo anuncio previamente al Diario Oficial de la Unión Europea.

2. Los anuncios de licitación cualquiera que sea el procedimiento que se siga, constituyen una publicación oficial de inserción obligatoria, pudiendo repercutirse su importe en el adjudicatario o eximirse de su pago en virtud de lo que se manifieste al respecto en el pliego de cláusulas administrativas particulares
3. El anuncio de formalización de los contratos, en los términos que refiere el artículos 138 de la Ley, constituye una publicación oficial de inserción obligatoria en los boletines oficiales, pudiendo ser sustituida en los supuestos que señala el citado artículo 138 en relación con los supuestos a que hace referencia el artículo 122.3.
4. Los anuncios citados deberán también ser publicados en la Plataforma de Contratación del Estado y en el perfil del órgano de contratación.
5. Los anuncios de formalización de los contratos que no requieren su inserción en el Boletín Oficial del Estado, se han de publicar en el mismo boletín en el que se publicó el anuncio de licitación.
6. No corresponde a esta Junta Consultiva pronunciarse por cuestiones establecidas en normas que regulan cuestiones ajenas a la contratación.