

Informe 5/2008 de 27 de mayo de 2008:

## ANTECEDENTES

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Pontevedra se remite escrito que literalmente dice

*“ (...) el art. 326 de la Ley 5/1997, de Administración Local de Galicia (LALGA), señala que todos los procedimientos para la adjudicación de contratos se publicarán en el BOP y en el DOG, a excepción de los negociados.*

*La nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), amplía notablemente el campo de aplicación de los procedimientos negociados, pero no desconoce el uso de los procedimientos abierto y restringido que, como norma general, establece (art. 122.2).*

*Es precisamente la obligación de este doble anuncio la primera cuestión sobre la que se insta informe de esa Xunta.*

*En este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Estado emitió un informe fundamentado in extenso la improcedencia de la referida doble publicidad de los anuncios de licitación (informe JCCA 51/2002, de 28.02.2003). No obstante, el informe partía de la contraposición de lo señalado por el art. 78 del texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas )aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000) con el 123.1 del Texto Refundido del Régimen Local (TRRL). Se cuestiona, pues, si las conclusiones que en el mismo se recogen también son de aplicación para el caso de que sea la propia normativa local de la Comunidad Autónoma la que exija tal publicidad en dos diarios oficiales.*

*Podría considerarse que, si el dictamen de la JCCA 51/2002 se hace respeto al art. 123 del TRRL, aplicable por remisión de una norma estatal básica (la D.Ad. 9ª.2 del RD 1098/2001, que tiene tal carácter según la DF 1ª del mismo texto), también sería de aplicación al caso de la LALGA, con mayor solidez, dado que esta última no es norma básica.*

*El art. 126 de la LCSP se expresa de forma similar al anterior 78 del TRLCAP, no obstante, el art. 42.1 de la misma LCSP, cuando regula el perfil del contratante, hace la siguiente cita: “... y sin perjuicio de la utilización de otros medios de publicidad en los casos exigidos en esta Ley o en las normas autonómicas de desarrollo...”, que introduce la duda de si la publicidad que la legislación contractual precisa es mínima, y puede ser reforzada por la autonómica, como de hecho hace el art. 326 de la LALGA.*

*Por lo tanto, se ruega que se emita dictamen sobre la obligación de publicar por las Administraciones Locales, en los procedimientos abiertos y restringidos, el preceptivo anuncio de licitación también en el DOG, en atención a lo expuesto y las considerables demoras que tal anuncio supone en los expedientes de contratación.*

*En segundo lugar, la cuestión se refiere a los plazos para la presentación de solicitudes en los procedimientos negociados en los que proceda anuncio público.*

*El art. 161.3 de la LCSP se remite a los arts. 147 a 150 de la misma ley como normas aplicables en los casos en que proceda publicación de anuncio de licitación en el procedimiento negociado. Así expuesto, se cuestiona en estos casos qué plazo sería el aplicable para la presentación de ofertas desde la publicación del anuncio cuando, en un procedimiento negociado, no se limite el número de empresas a invitar: los 10 días del art. 148.2, que se señalan para presentar solicitudes de participación?, los 15 días del art. 151.2 para presentación de proposiciones?, o 25 días, en cuanto que la suma de los anteriores? Alguno otro?. (...)*

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Según lo dispuesto en el artículo 2.1 del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por el que se crea la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa le corresponde a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquellas cuestiones que, en materia de contratación administrativa, sometan a su consideración las entidades enumeradas en su artículo 1 entre las que figuran las entidades locales, caso del ayuntamiento peticionario.

2.- Solicita el Ayuntamiento de Pontevedra informe de esta Xunta Consultiva sobre la obligación de publicar el anuncio de licitación en el Diario Oficial de Galicia y en el Boletín Oficial de la Provincia en los procedimientos abiertos o restringidos, y sobre el plazo para la presentación de solicitudes en los procedimientos negociados en los que proceda anuncio público.

3.- Respeto el primero de los asuntos, hace referencia el Ayuntamiento en su consulta a la Ley 5/1997, de Administración Local de Galicia (LALGA), que en su artículo 326 dispone que “todos los procedimientos para la adjudicación de los contratos, con excepción de los procedimientos negociados, se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Diario Oficial de Galicia.”

La ley autonómica establecía idénticas exigencias de publicación, en ambos dos diarios oficiales, que el artículo 123 del Real 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, norma que en su disposición final séptima relacionaba el carácter básico de sus preceptos en materia de contratación con lo dispuesto en la legislación estatal vigente en la materia (DF 7ª .1.b: “En las materias reguladas por los Títulos VI y VII -contratación- se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en ellas”).

La entrada en vigor de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas - que en lo que alcanza el motivo de la consulta, disponía en el artículo 79 que las Comunidades Autónomas y entidades locales, cuando se trate de contratos que no tengan publicación comunitaria, podrán sustituir la publicidad en el BOE por la que realicen en los respectivos diarios o Boletines Oficiales-, suscitó cierta polémica y diversidad de criterios entre operadores jurídicos sobre una posible derogación tácita de varios preceptos que regulaban la contratación administrativa en el ámbito local,

entre los que se incluye la doble publicidad cuestionada. Las sucesivas modificaciones de la antedicha ley, que culminan con la elaboración del RDL 2/2000 por lo que se aprueba el Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), a más del texto de su Reglamento de desarrollo, no pacificaron la cuestión prevista y así nos encontramos informes y sentencias con pronunciamientos contradictorios sobre el tema (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2000, de 21 de febrero de 2001, de 22 de junio de 2004, de 20 de noviembre de 2006, informes 51/2002 y 56/2007 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado -emitido, este último, también la petición del Ayuntamiento de Pontevedra y con análoga pretensión que la que ahora nos ocupa-, etc).

La situación expuesta se clarifica, en parte en la vigente Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público que, al respeto, deroga expresamente, en su Disposición Derogatoria única, varios artículos del Real Decreto Legislativo 781/1986 entre los que se encuentra el artículo 123 referido expresamente a la exigencia de la doble publicidad objeto de controversia. Esto, unido a la ausencia de regulación específica al respeto en la Disposición Adicional Segunda de la LCSP -Normas de contratación específica en las Entidades Locales-, podría llevar a entender que se emplaza directamente al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 126 de la LCSP - que constituye legislación básica (D.F. 7ª.2) entendiéndose tácitamente derogado el artículo 326 de la Ley 5/1997, de Administración Local de Galicia (LALGA).

No obstante lo anterior, esta Xunta Consultiva debe disentir y apartarse de la doctrina sucesiva por la Junta Consultiva estatal sobre la derogación tácita de la normativa autonómica de referencia, toda vez que, conforme establece el artículo 28 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía para Galicia, y en el marco de la legislación básica atribuida al Estado en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación estatal en materia de contratos, lo que permite al legislador autonómico dictar normas complementarias o de detalle siempre que se respete el contenido básico del articulado que con tal carácter es definido en las sucesivas leyes que afecta a la contratación pública. En este sentido, el artículo 326 de la ley autonómica 5/1997, de Administración Local de Galicia (LALGA), no puede entenderse afectada por los cambios de normativa acaecidos pues es compatible y no contradice, reduce el cercena a normativa básica.

4.- Respeto a la segunda cuestión presentada la consulta, plazos para la presentación de solicitudes de admisión los procedimientos negociados en los que proceda anuncio público, indicar en primer lugar que, tal y como indica la LCSP en el artículo 161.3 debe acudir en este punto a los artículos 147 a 150 relativos al procedimiento restringido, según los que:

- En los contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo mínimo de presentación de proposiciones o solicitud de participación, será de 37 días a contar desde la fecha de envío del anuncio al DOUE, plazo que podrá reducirse en siete días cuando los anuncios se envíen por medios electrónicos, informáticos y telemáticos (artículo 148.1 LCSP). En caso de ser objeto de tramitación urgente el plazo de estas licitaciones podrá reducirse hasta quince días contados a partir del envío del anuncio de licitación o hasta diez días si

ese envío se efectúa por medios electrónicos informáticos o telemáticos (artículo 96.2.b, párrafo segundo de la LCSP).

- En los contratos no sujetos a regulación armonizada el plazo mínimo de presentación de ofertas será de diez días contados desde la publicación del anuncio en el BOE, Diario Oficial de la Comunidad Autónoma o Boletín Provincial (artículo 148.2 LCAP), publicidad en diarios oficiales que, para los supuestos de procedimientos negociados con publicidad por razón de cuantía (artículo 161.2 LCSP) puede ser substituida por la publicidad del anuncio en el perfil del contratante (artículo 126.4 LCSP).

Respeto al plazo máximo de presentación de ofertas de los licitadores admitidos a la negociación, ante la no aplicatoriedad de lo dispuesto en el artículo 151 LCSP para el procedimiento restringido el no quedar incluido en la remisión del artículo 161.3, se entiende que debe acudirse al artículo 127 de la ley, según lo que queda al arbitrio de los órganos de contratación fijar los plazos de recepción de las ofertas habida cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para prepararlas, atendida la complejidad del contrato.

## CONCLUSIÓN

Por el expuesto, la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1º.- Se mantiene la vigencia del artículo 326 de la Ley 5/1997, de Administración Local de Galicia (LALGA) que exige la publicidad de los anuncios en el Diario Oficial de Galicia y en el Boletín Oficial de la Provincia en los procedimientos abiertos o restringidos.

2º.- Los plazos mínimos para la presentación de solicitudes de participación y ofertas en los procedimientos negociados en los que proceda publicidad se regularán conforme a lo indicado en el Considerando 4 del presente informe.