

TÍTULO: “¿ QUIEN CONTRATA EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES DE ESTE PAIS ?”

(Los órganos administrativos competentes en materia de contratación administrativa y la problemática inherente a las Administraciones Locales)

1. El punto de partida de nuestro análisis lo constituye el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El “Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, se caracteriza jurídicamente por dos notas:

- Por un lado, por su carácter de “ley básica” a los efectos de lo previsto en el artículo 149.1, apartado 18, de la Constitución, aspecto éste del cual prescindiremos en este artículo por tratarse de un asunto de índole estrictamente constitucional.
- Por otro lado, por su carácter de “Ley común” aplicable a todas las Administraciones Públicas que coexisten en el Estado español tras la promulgación de la Constitución. Este aspecto sí merece nuestra atención de forma especial y sobre él vamos a desarrollar algunas reflexiones en este artículo.

Efectivamente, la Constitución instaura un nuevo modelo territorial de organización del Estado. Sin ir más lejos, el artículo 137 dispone que “El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas [...]”, lo que implica el establecimiento de un esquema administrativo ciertamente complejo. Junto a la Administración General del Estado se suman las Administraciones Locales, con sus diferentes niveles territoriales que van desde los municipios hasta las provincias, pasando por las comarcas y otros entes locales de base territorial más o menos amplia, y como no las Comunidades Autónomas. Esta complejidad administrativa se ha de ver reflejada necesariamente en el ámbito de la Contratación Administrativa.

Pero conviene antes de todo hacer memoria. La ya derogada, caduca y enterrada Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, hacía referencia exclusiva, por razones políticas obvias, a la Administración del Estado como Administración contratante. Por su parte, las Entidades Locales, especialmente los Ayuntamientos y las Diputaciones provinciales, se regían en materia de contratación administrativa por las disposiciones establecidas al respecto en su Legislación específica y, en lo no previsto en ésta, se aplicaba con carácter supletorio la Ley del Estado. Tras la promulgación de la Constitución la citada Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril 1965, se convirtió de facto en la “ley básica” a los efectos del artículo 149.1-18, de la Constitución. Y correlativamente, la Legislación Local de la Democracia, formada principalmente por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y por el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) poca referencia hace a la contratación administrativa en el ámbito local, por lo que era (y sigue siéndolo) frecuente y necesario recurrir a la Legislación de Contratos del Estado.

Con este panorama, sucintamente descrito, llegamos a la promulgación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 1.2 dejaba claro cuál era el ámbito de aplicación subjetivo de la citada Ley. El precepto se ha convertido ahora en el artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. A saber, en lo que aquí nos interesa: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

Por tanto, en una primera aproximación legal, podemos entender que el orden de prelación de normas jurídicas aplicables en materia de contratación administrativa aparece clarificado. La Ley se configura como “básica” en la mayor parte de sus preceptos, según expresa la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 2/2000, por lo que las Comunidades Autónomas tendrán poca capacidad legislativa al respecto, rigiéndose prácticamente hoy todas por el citado Real Decreto Legislativo 2/2000. Respecto a las Administraciones Locales, el orden de prelación parece igualmente clarificado. La sola mención en un precepto de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, a la contratación administrativa, ha sido modificada por la Disposición adicional novena del Real Decreto Legislativo 2/2000, por lo que aquella no es obstáculo para entender aplicable el citado Texto Refundido. Y en cuanto al Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) parece claro, según apunta la mayor parte de la Doctrina, que sus disposiciones en materia de contratación administrativa estarán vigentes en aquello que no contradiga a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El presente artículo pretende, ante todo, reflexionar sobre la falta total de “sintonía” que manifiesta el Legislador de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto a la organización propia de las Entidades Locales, especialmente los Ayuntamientos, a pesar de que efectivamente dicha Ley es aplicable a éstas en casi toda su extensión. Intentaré, por mi parte, aportar una serie de ideas tendentes a clarificar este “olvido” del Legislador al respecto y hacer notar que la falta de correlación entre los órganos del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de contratación respecto a los entes locales puede ser causa de problemas interpretativos importantes.

2. La regulación de los órganos competentes de la Administración para contratar en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

El artículo 11.2, apartado a), del Real Decreto Legislativo 2/2000 exige como uno de los requisitos de validez de los contratos administrativos “la competencia del órgano de contratación”. La competencia para contratar se presume en todas las Administraciones Públicas, pues éstas en tanto que son Personas Jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de derechos y de obligaciones. Esta ficción de la personalidad jurídica de la Administración, obra del genio de Napoleón, se plasma en el ámbito de la contratación administrativa desde los primeros albores del Derecho Administrativo, alcanzando un desarrollo importante en la fase del Estado Social de Derecho, en el período de entre guerras de este siglo.

El problema, pues, no está en la capacidad de la Administración como tal, sino en la competencia de los órganos que la integran, competencia entendida como facultad plena para vincular jurídicamente a aquella respecto a terceros contratantes.

Y la cuestión no es, a mi modo de entender, baladí ni superflua, sino todo lo contrario, pues en realidad el órgano administrativo que contrata en nombre y por cuenta de la Administración Pública es una persona física que, por razón del cargo que ostenta y del órgano administrativo del cual es titular, puede afectar dinero público en cantidades importantes a la contratación de obras, servicios o suministros. Ello sin perjuicio que un contrato celebrado por órgano incompetente genera la nulidad de pleno derecho del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, aplicable por expresa remisión del artículo 62,a) del Real Decreto Legislativo 2/2000.

El artículo 12.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 atribuye esta competencia general para contratar en el ámbito de la Administración General del Estado al Ministro y al Secretario de Estado. En el marco de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), tanto el ministro como el Secretario de Estado se configuran como órganos superiores de la organización administrativa central del Estado (artículo 6). Excepcionalmente, el Consejo de Ministros podrá avocar el conocimiento de un expediente concreto de contratación asumiendo la potestad autorizatoria del contrato. Además, tratándose de contratos de cuantía igual o superior a 2.000 millones de pesetas (12.020.242,09 euros) o de contratos de ejecución plurianual será preceptiva la autorización del Consejo de Ministros. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de desconcentrar dicha potestad por medio de Real Decreto a otros órganos inferiores del Ministerio.

El mismo esquema puede reproducirse en el ámbito de las Administraciones Autonómicas de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivas Leyes de organización y funcionamiento de su Administración. En Cataluña, por citar un ejemplo, es ejemplificativo el texto de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, que otorga la competencia para contratar a los Consejeros (artículo 12, k) y a los Secretarios Generales (artículo 13, j), todo ello sin perjuicio de la competencia del Gobierno. Sin embargo, no hubiera sido nada pernicioso una referencia en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los órganos competentes para contratar en las Administraciones de las Comunidades Autónomas y ello a pesar de la posible variedad administrativa que pudiéramos encontrar en la organización de las respectivas consejerías autonómicas. A mi entender, el redactado de la Disposición final segunda del Decreto Legislativo es pernicioso, poco claro y desde luego confuso.

Respecto a los Entes que integran las Administraciones Locales nos encontramos con dos importantes problemas que creemos conveniente abordar en este artículo:

- No se hace referencia alguna a los órganos locales competentes para contratar, aún cuando éstos pudieran venir definidos en la propia Legislación local. Pensamos, sinceramente, que un texto como el de la Ley 13/95, de 18 de mayo, incorporado al actual Texto Refundido de 2000, que aspira a ser un texto común de referencia en cuestión tan importante como la contratación administrativa, debería hacer mención explícita a esta cuestión. La referencia de la Disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 2/2000 no resuelve nada, y menos respecto a las Administraciones Locales, cuya estructura orgánica es peculiar y no se basa en el principio de jerarquía, como sucede en las Administraciones estatal y autonómica. Además, si como es voluntad del legislador, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

pretende evitar las especialidades que existían en materia de contratación administrativa en los Entes Locales para sujetarlas a un régimen común, en este aspecto incumple su finalidad.

- Más polémica plantea, como tendremos ocasión de analizar seguidamente, la mención reiterada que el redactado de la Ley de Contratos efectúa a la consulta cuando, corresponda al, "... Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere...". Importantes sectores doctrinales han entendido esta mención o, mejor dicho, esta omisión respecto a los órganos locales como una vulneración del principio constitucional de autonomía local.

Sobre estas dos cuestiones gravitarán mis comentarios en los puntos siguientes, para proponer ciertas soluciones aunque sean de carácter formal al problema.

3. Existencia de una falta de correspondencia entre los órganos administrativos competentes para contratar en las diferentes Administraciones públicas. La ausencia de previsión de órgano de consulta estrictamente local.

En primer lugar, resulta del todo evidente que la organización de las Administraciones Locales es diferente respecto a la Administración General del Estado o a las Administraciones Autonómicas. Éstas se organizan en base a órganos jerárquicamente ordenados, mientras que en el ámbito de los Municipios no existe realmente una relación de jerarquía entre órganos. Ni el Pleno de la Corporación ostenta una situación de superioridad respecto al Alcalde, ni éste respecto a la Comisión de Gobierno en los Municipios donde exista y mucho menos respecto del propio Pleno. Esta primera especialidad organizativa provoca evidentemente importantes distorsiones para determinar qué órgano del Municipio guarda relación de equivalencia con el Ministro o el Secretario de Estado a que se refiere el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2000, y ello en relación a la previsión desafortunada de la Disposición Final segunda de la Ley .

En este sentido consideramos que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas podía haber efectuado una remisión expresa a la Legislación local, cosa que no ha hecho, o podía haber definido como efectivamente ha hecho respecto a la Administración General del Estado, qué órganos del Ayuntamiento son los competentes en materia de contratación administrativa. A mi modo de ver una previsión de esta naturaleza no hubiera sido una violación del principio constitucional de autonomía local, sino que amparándose el legislador en dicho principio, precisamente para preservarlo, podía haber determinado la competencia del órgano local respectivo.

En segundo lugar, se plantean problemas interpretativos de primer orden respecto a las preceptivas intervenciones del Consejo de Estado o del órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, mediante la emisión del correspondiente dictamen.

Por tanto, ¿ Qué sucede en el ámbito de las Administraciones Locales ? ¿ Existe correspondencia alguna entre tales órganos consultivos del Estado o de la Comunidad Autónoma con los Entes Locales ? A mi prudente arbitrio, y sobre la base de importantes reflexiones doctrinales, podemos llegar a dos conclusiones:

- Puede entenderse que la omisión sobre la existencia de este órgano consultivo local excluye al Ente Local de la necesidad de solicitar dicho dictamen, reservándose sólo al Estado o a las Comunidades Autónomas. Una interpretación de esta naturaleza dejaría a los Entes Locales en cierta desventaja respecto a las otras Administraciones, en cuanto a las garantías jurídicas necesarias para tomar las decisiones más acertadas conforme a Derecho.
- Puede entenderse que el dictamen preceptivo, cuando proceda solicitarlo conforme a la Ley, aún afectando a la potestad de contratación de un Ente Local deba solicitarse al Consejo de Estado o al órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma donde esté ubicado el Municipio o la Provincia en cuestión. Una solución de este tipo sí supondría una vulneración flagrante del principio de autonomía local.

El Real Decreto Legislativo 2/2000 establece diferentes supuestos en que es necesario el Dictamen del Consejo de Estado o del órgano autonómico equivalente. De una lectura del texto legal pueden descubrirse, como mínimo y dada su importancia, los siguientes supuestos:

1. La aprobación de las cláusulas administrativas generales (artículo 48.1)
2. Potestad de resolución del contrato cuando éste no se haya podido formalizar en el plazo legal establecido por causa imputable al contratista, siempre que éste se haya opuesto en el correspondiente expediente de resolución (artículo 54.3)
3. En los casos de nulidad del contrato, interpretación o resolución del mismo, cuando medie oposición del contratista, o cuando el contrato se modifique en una cuantía que exceda del 20% del precio originario y éste sea igual o superior a 1.000 millones de pesetas o 6.010.121,04 euros (artículo 59.3)
4. Resolución del contrato por demora del contratista en la ejecución del contrato si éste se opusiera a la resolución (artículo 96.1).

La omisión de toda referencia al órgano local consultivo podría entenderse cubierto por el ejercicio de las competencias propias de la Secretaría de la Corporación, que ejerce las funciones de asesoramiento jurídico del Ayuntamiento. Sólo así puede salvarse el principio de autonomía local consagrado en el artículo 137 de la Constitución, pues de lo contrario, la previsión de la necesaria remisión al órgano consultivo estatal o autonómico supone una merma importante a dicho principio. La reforma de la Ley 13/95 en este aspecto me parece una apremiante necesidad. Por otro lado, sería ilegal prescindir de todo dictamen preceptivo aún a sabiendas que no existe paralelismo en el ámbito local de órganos como el Consejo de Estado o el órgano consultivo autonómico correspondiente, a pesar que en la práctica suele verse este Dictamen como un obstáculo a la cacareada eficacia administrativa que preconiza la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El problema se plantea, igualmente, en los casos en que se exige la intervención de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Pensemos en el supuesto contemplado en el artículo 51.2 del Decreto Legislativo 2/2000 respecto a la aprobación del pliego de prescripciones técnicas generales, que exige el informe previo de la Junta Consultiva citada. Entendemos que no hay órgano

análogo en el ámbito local y que precisamente el órgano de Intervención económica-financiera de un Ayuntamiento o de una Diputación podría efectuar las funciones inherentes a dicho organismo. Nos encontramos, pues, ante otro fallo burdo de la equivalencia que establece la Disposición final segunda de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

4. Posibles soluciones para la resolución del problema de la correspondencia entre los órganos administrativos contratantes en el ámbito de las Administraciones Locales.

Sobre la base de las reflexiones vertidas en los puntos anteriores, mi planteamiento de la cuestión se orienta a la búsqueda de posibles soluciones que clarifiquen, si más no, el confuso redactado “de equivalencia” de la Disposición final segunda del Decreto Legislativo 2/2000, respecto a los órganos de los Entes integrantes de la Administración Local. Podemos, en este sentido apuntar tres soluciones:

1. La reforma legal encaminada en todo caso a preservar la autonomía local del artículo 137 de la Constitución, reconociendo una posible equivalencia entre el Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma con los órganos propios de consulta y asesoramiento jurídico en el ámbito de las Administraciones Locales que, de acuerdo con la Legislación Local, corresponderá a los Servicios de Secretaría y de Intervención de cada Corporación, o a los Servicios de Secretaría-Intervención en las Corporaciones municipales de tercera categoría (menos de 5.000 habitantes). Esta previsión puede hacerse perfectamente aún a sabiendas de la diferente configuración constitucional, estatutaria y legal de los órganos consultivos del Estado o de la Comunidad Autónoma y de los órganos locales citados, pero con ello se salvarían dos principios constitucionales importantes: a) el principio de autonomía local del artículo 137 de la Constitución y, b) el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 del mismo Texto Magno.
2. La previsión reglamentaria (con fines interpretativos y aclaratorios) al respecto de la equivalencia establecida en la Disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 2/2000, con dos finalidades también concurrentes: a) mantener el debido respecto a la autonomía local y, b) evitar que el redactado de la citada Disposición sea un pozo de problemas interpretativos dada la peculiar estructura organizativa de los Entes Locales en el Derecho español. En este punto, creo sinceramente que puede obviarse una reforma legal y puede usarse la vía del reglamento de desarrollo correspondiente para interpretar esta disposición o equivalencia entre órganos.
3. Por último, cabe esperar a una interpretación jurisprudencial al respecto, en el sentido que el Tribunal de Justicia competente pueda determinar el alcance del vínculo que la Ley establece en los casos de “Dictamen previo” o de “previa consulta a...”. Creo sinceramente que dicha interpretación no pasará de ser la declaración de nulidad de la actuación administrativa del Ente Local respectivo por vulneración del procedimiento legal o reglamentariamente establecido para la toma de decisiones, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Debemos tener muy en cuenta, además, que la función propia de los órganos de asesoramiento no es otra que ayudar a los órganos activos de la Administración a formar su voluntad de forma correcta y ajustada a Derecho, por lo que prescindir de tales Dictámenes sería si más no contraproducente para el ente local.

Esta última posibilidad parece hoy por hoy descartable por el mero hecho de la cercanía en el tiempo de la Ley, lo que ha impedido que puedan haberse dictado Sentencias en aplicación o interpretación de la Ley 13/95. Habremos de estar sin embargo pendientes de la jurisprudencia que al respecto vaya configurándose.

AUTOR: Carlos Jaume Fernández, Asesor Jurídico de la Administración de la Generalidad adscrito al Parlamento de Cataluña. Profesor de la Escola d'Administració Pública de Catalunya (EAPC).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS SOBRE LA CUESTIÓN TRATADA EN EL PRESENTE ARTÍCULO:

1. PARADA VÁZQUEZ Derecho Administrativo. Editorial Marcial Pons, 1996 (Tomo I). Madrid.
2. Quaderns de Dret Local. Edicions de la Diputació de Barcelona, número 8 (abril-setembre 1994)
3. ESQUERDA ROSET Principales innovaciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. RAP, número 138.

“¿ QUIEN CONTRATA EN LOS AYUNTAMIENTOS DE ESTE PAIS?”

(Los órganos administrativos competentes en materia de contratación administrativa y la problemática inherente a las Administraciones Locales)

AUTOR:

Carlos Jaume Fernández

**Asesor jurídico de la Generalidad
Adscrito al Parlament de Catalunya**

**Profesor de la Escola d'Administració
Pública de Catalunya**