

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	011/2019
Materia	Instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
Solicitante	Servicio de Gestión Económica, Contratación y Personal. Secretaría General Técnica del Departamento de Innovación, Investigación y Universidad
Fecha de solicitud	06/03/2019
Vía	Correo electrónico
Disposiciones aplicables	Artículos la Ley la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

CONSULTA

Desde el Servicio de Servicio de Gestión Económica, Contratación y Personal de la Secretaría General Técnica del Departamento de Innovación, Investigación y Universidad se consulta a la Oficina de la Contratación Pública acerca de la Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y su aplicabilidad al sector público autonómico aragonés.

RESPUESTA

Con carácter previo, debe advertirse que la cuestión objeto de análisis ha suscitado una gran controversia dentro del mundo jurídico y que las diferentes posturas surgidas a raíz de la misma cuentan con valedores de prestigio y opiniones sólidas y bien fundamentadas. Si bien la Oficina de Contratación posee su propio criterio, en este contexto de incertidumbre, no puede garantizar que acabe siendo acogido finalmente por la jurisdicción contenciosa-administrativa o por los tribunales administrativos de contratación pública, pudiendo imponerse otras interpretaciones alternativas. En ese sentido, la Oficina recomienda a los órganos de contratación que mantengan una actitud prudente y que revisen periódicamente el estado de la cuestión hasta que se sienta una pauta firme y clara.

A la hora de analizar el ámbito subjetivo de aplicación de la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, debe partirse del artículo 3.1 del Código Civil de 1889. Este precepto contiene las principales pautas hermenéuticas desde las que afrontar la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico; entre ellas, figura la interpretación de acuerdo al sentido

propio de las palabras, es decir, la interpretación literal de las normas. Junto al criterio literal, el artículo 3.1 del Código Civil también anima a interpretar las normas en función del contexto, valorándolas así como un todo integrado en vez de como una suma de compartimentos estancos sin relación entre sí.

El artículo 332.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) habla de las funciones que desarrolla la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación; a su vez, el apartado 7 especifica que en desarrollo de estas funciones podrá aprobar instrucciones para fijar las pautas de interpretación y de aplicación de la legislación de la contratación pública con carácter obligatorio para todos los órganos de contratación del sector público del Estado. La expresión «sector público del estado» aparece únicamente en este apartado y adjetiva la de «sector público», que constituye la referencia base a través de la que se determina el ámbito subjetivo de la Ley, además de darle título a la misma. Aunque la Ley 9/2017 no incluye ningún otro artículo en el que se haga alusión al «sector público del Estado», sí que hay varios que se refieren de forma particular al «sector público estatal»; se puede comprobar que en estos casos cuando la ley se aparta de la denominación general lo hace con el fin de establecer reglas específicas (véase, por ejemplo, los artículos 229, 323 o 324) y que en ningún momento considera estas alusiones extensibles al resto del sector público nacional. Desde una interpretación de conjunto, que durante toda la ley se parta de la idea del «sector público» salvo para fijar excepciones y que uno de los apartados del artículo 332 introduzca un sintagma diferente y adjetivado, no puede ser indiferente para los operadores jurídicos.

Sin perjuicio de que el legislador tal vez pudiera albergar otras intenciones cuando lo redactó, debemos sujetarnos a lo expresamente consignado en la Ley. La «*ratio legis*» o la «*voluntas legislatoris*» son útiles frente a supuestos de ambigüedad, pero no pueden sustituir la misma letra de la ley, incluso si dicho tenor contradice las aspiraciones iniciales. El error de redacción cuando no puede ser superado vía interpretativa solo tiene un cauce factible respetuoso con el principio de jerarquía normativa: la reforma legislativa. Se ha aducido como argumento a favor de entender como sinónimas las dos expresiones, lo expuesto en el preámbulo de la LCSP cuando dice que la Oficina Independiente «*deberá coordinar la supervisión en materia de contratación pública de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación en esta materia, dado que las Comunidades Autónomas pueden crear sus propias Oficinas de Supervisión*». A este respecto, hay que tener en cuenta, en primer lugar, la copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se niega el valor normativo de los preámbulos y exposiciones de motivos, reduciendo su papel a un auxilio interpretativo (a este respecto, entre otras, las sentencias 39/1981, de 12 de noviembre, 150/1990, de 4 de octubre, 173/1998, de 23 de julio, 116/1999, de 17 de junio, 222/2006, de 6 de julio, 222/2006, de 6 de julio, y 90/2009, de 20 de abril).

Por otro lado, es cierto que la Oficina Independiente cuenta con atribuciones que inciden sobre todo el sector público nacional, por lo que no hay conflicto entre el preámbulo y una interpretación que no reniegue de las implicaciones semánticas de la redacción empleada en cada apartado del artículo 332. Entre las funciones que le reconoce el apartado 6 del artículo 332 de la LCSP se recoge la de coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público. Expresamente, la letra a) del artículo 332.7 indica que la Estrategia Nacional de Contratación Pública será vinculante para el sector público en su conjunto y que se ejecutará en coordinación con las Comunidades Autónomas y entidades locales. Hay que entender que el preámbulo habla de estas funciones, mientras que las instrucciones de la letra d) del artículo 332.7 de la LCSP serían una excepción a la vocación general que posee la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Un viejo principio del Derecho dice que «donde la ley no distingue, no cabe distinguir», a sensu contrario, donde la ley distingue, hay que distinguir. Si en el artículo 332.7 la letra a) utiliza la noción de «sector público» y la letra d) la de «sector público del Estado», lo lógico es entender que el legislador ha querido establecer un régimen diferenciado para cada una de esas funciones o en ambos casos hubiera empleado las mismas palabras.

A mayor abundamiento, la naturaleza jurídica del instrumento utilizado por el artículo 332.7.d LCSP, encaminado al ámbito doméstico, hace difícil que pueda desplegar efectos más allá del sector público estatal. En ocasiones, la legislación emplea de forma equívoca expresiones como «instrucción» o «circular» para designar verdaderas normas jurídicas producidas por ciertas Administraciones independientes con funciones reguladoras dentro de un sector (también existen casos donde esta atribución se realiza a favor de un alto cargo de rango inferior al de ministro), a las que se le confiere *ex lege* potestad reglamentaria sobre determinadas cuestiones ligadas a su ámbito de actuación. No obstante, no parece que este sea el caso de las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que expresamente aparecen vinculadas con las instrucciones del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Aunque esta alusión se hace con el objeto de resaltar una diferencia con el régimen general del artículo 6 en cuanto al alcance de su obligatoriedad, si no se incardinara dentro del marco de este tipo de instrucciones carecería de sentido el remarcar la salvedad, ya que no tendrían ninguna otra similitud. Para comprobarlo, se usarán varios ejemplos de contraste, además de tomar en consideración las modificaciones que se produjeron en el proyecto de ley durante la tramitación parlamentaria y que desembocaron en la vigente regulación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Empezando con los ejemplos, el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, reconoce a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en ejercicio de sus funciones, la potestad

para dictar las disposiciones que exija el desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los reales decretos aprobados por el Gobierno o en las órdenes del Ministro al que le correspondan en cada momento las competencias en materia de Economía y Competitividad, siempre y cuando le habiliten de modo expreso estas normas. Dichas disposiciones adoptan el nombre de circulares. Igualmente, el artículo 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, hace una atribución similar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el desarrollo y ejecución de las leyes, reales decretos y órdenes ministeriales que se aprueben en relación con los sectores sometidos a su supervisión cuando le habiliten expresamente para ello. Estas disposiciones adoptarán también la forma y denominación de circulares, en este caso, como es lógico, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Otros exponentes paradigmáticos de esta potestad se pueden hallar en el artículo 3 de Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España en relación a las circules monetaria; o en el artículo 8 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, cuando establece que el Director General de Aviación Civil podrá aprobar, en el ámbito de la aviación civil, disposiciones de carácter secundario y de contenido técnico con el nombre de circulares aeronáuticas, que completen, precisen y aseguren la más eficaz aplicación de las normas dirigidas a preservar la seguridad y el orden del tránsito y del transporte aéreos civiles.

Los cuatro casos mencionados previamente supeditan la obligatoriedad de las circulares a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, momento a partir del cual entran en vigor. Que se hable de la entrada en vigor corrobora su naturaleza normativa frente a otras realidades que carecen de esta virtualidad jurídica y que son designadas también con el término «circular» y responden a una lógica diferente, como son las circulares del artículo 33 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por el Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio del Gobierno de Aragón, encuadradas dentro de la potestad de dirección de los órganos superiores y directivos. En este caso la publicación en el Boletín Oficial de Aragón es potestativa y con meros efectos informativos, no vinculando su eficacia a este acto como sí hacían las otras circulares tratadas. El artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que tiene carácter básico, sí que contempla la posibilidad de que la publicación de las instrucciones sea obligatoria de imponerle una disposición específica (el artículo 332.7.d de la LCSP es un ejemplo de ello), pero tampoco se habla en este caso de la entrada en vigor, lo que remarca de forma clara las diferencias presentes entre las dos realidades descritas.

Como dejó sentado el Tribunal Constitucional en su sentencia 26/1986, reiterando este criterio en las 47/1990 y 50/1990, las instrucciones y circulares no pueden ser en ningún caso una manifestación de la potestad reglamentaria y las definía como *«directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del*

inferior jerárquico al que se dirige». A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de mayo de 1998 (trayendo a colación otras sentencias anteriores como las de 5 julio 1995, 30 julio y 20 diciembre 1996 y 10 febrero 1997) al analizar la materia de las circulares o instrucciones en sentido propio, precisaba que «son aquellas que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico y que como manifestación de la jerarquía normativa (...) se hallan dirigidas a órganos que se encuentran en relación jerárquica respecto de quien las imparte, (...), a los que obliga sólo en función de la obediencia propia e inherente a tal relación de supremacía, por lo que no forman parte del ordenamiento jurídico, aunque puedan incidir en los intereses de los particulares al fijarse mediante ellas criterios de actuación a los titulares de los órganos subordinados, cuyos terceros particulares evidentemente pueden desconocer tales criterios mediante el ejercicio de los medios de impugnación que habilita el ordenamiento jurídico». Otra sentencia interesante en relación a la cuestión es la de 25 de julio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que a su vez se basa en doctrina del Tribunal Supremo, al hacer un deslinde, basándose en la idiosincrasia propia de cada instrumento, entre las instrucciones y los reglamentos: «la práctica administrativa, por otro lado, ha provocado que bajo la apariencia de Instrucciones latieran verdaderos Reglamentos; y para discriminar unas de otros se han venido utilizando: a) El elemento jerárquico, pues las Circulares o Instrucciones contendrían directivas a seguir en los respectivos centros o unidades emanadas de los órganos superiores y que obligan exclusivamente a sus subordinados; su fuerza de obligar no deriva del ejercicio de la potestad reglamentaria, sino del principio jerárquico, y de ahí que sus efectos en la esfera mencionada se produzcan incluso sin previa publicación. b) Eficacia interna o externa, “ad intra” o “ad extra”, de la disposición; en este sentido se pronunciaba la STS 3.3.95, cuando establecía que para distinguir unas de otros habría que acudir no tanto a criterios formales, sino a los materiales, de contenido, para examinar si las obligaciones impuestas por la Circular se referían sólo a los funcionarios en su ámbito interno o afectaban a los administrados. Y es que la calidad de la norma no depende tanto del nombre que se le pueda dar, sino de lo que dispone; no es una cuestión de nomenclatura, sino de contenido».

De la descripción que hace el apartado d) del artículo 332.7 de la LCSP se puede comprobar que las instrucciones no buscan innovar el ordenamiento jurídico, sino otorgar pautas con las que interpretar y aplicar la legislación en materia de contratos públicos, encajando, por tanto, con los perfiles propios de una verdadera instrucción. De ahí, que el precepto las incardine con las instrucciones del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La diferencia respecto al resto de instrucciones proviene de la caracterización de la Oficina Independiente como un organismo independiente, valga la redundancia, funcional y orgánicamente, adscrito al Ministerio con las competencias en materia de Hacienda y Función Pública. En concreto, el Real Decreto 256/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales,

al constituir la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación decidió adscribirla al Ministerio de Hacienda y Función Pública a través de una subsecretaría y dotar al presidente con rango de subdirector general. Por tanto, la Oficina Independiente es ajena a la estructura jerárquica que es la base del poder de dirección del que emanan las instrucciones convencionales, al poder obligar con sus instrucciones a órganos jerárquicamente superiores a los que en condiciones normales no podría vincular. En este sentido, nos hallamos ante cierta hibridación de la figura al desvincularla de la relación de jerarquía *sensu strictu*, pero no de su contenido, efectos y consecuencias ante su transgresión, que seguirían ligados al poder de dirección. Refuerzan esta consideración, el hecho de que resulte posible dictar notas aclaratorias como la emitida el 18 de marzo de 2018, lo que no resultaría posible en el caso de un Reglamento o requeriría su reforma siguiendo el procedimiento establecido, o que la publicación en el Boletín Oficial del Estado se hiciera en la sección III de «otras disposiciones» en vez de la sección I de «disposiciones generales».

Como instrucción, de acuerdo con el artículo 6.2 de la Ley 40/2015, su incumplimiento por sí solo no altera la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, pero puede llevar aparejada responsabilidad disciplinaria. Siendo estas instrucciones una manifestación que emana del poder de dirección, una singular al desvincularse en parte del principio de jerarquía, no tiene demasiado sentido que este se proyecte sobre el sector público municipal y autonómico, que gozan de autonomía constitucionalmente garantizada, lo que supone que la relación con el Estado esté marcada por el principio de competencia en vez de por el de jerarquía o dependencia. Hay que tener en cuenta, además, que la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en la relación de sujeción especial de los empleados públicos con la Administración correspondiente, relación que faltaría en todos los trabajadores ajenos al sector público estatal, que carecen de esta subordinación orgánica. Si estas Administraciones optaran por ignorar la instrucción, no tendría la Oficina independiente mecanismos funcionales con los que reaccionar ante esta transgresión.

En cierta manera, la consideración de las instrucciones como un instrumento de vocación general capaz de vincular a todo el sector público nacional es un desiderátum arrastrado de la tramitación legislativa que atravesó la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 hasta su definitiva aprobación. Como ha apuntado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (a este respecto, caben recordar las sentencias 108/1986, de 29 de julio; 109/1998, de 29 de mayo, y 15/2000, de 20 de enero), los debates parlamentarios representan un elemento significativo de interpretación «para desentrañar el alcance y sentido de las normas», y en este caso conocer los antecedentes legislativos ayuda a comprender el origen de determinadas interpretaciones.

La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación surgió de una propuesta presentada por el Grupo Parlamento de Ciudadanos como una enmienda al proyecto de ley. En su germen inicial, la Oficina recibía el nombre de «Autoridad de Regulación del Mercado de la Contratación Pública», formaba parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y emitía circulares, reflejo de una auténtica capacidad normativa de desarrollo que le era reconocida de modo expreso, siguiendo el modelo normativo visto en relación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España, el Director General al que se le atribuyeran las competencias en materia de aviación civil y la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en la que se hubiera integrado la Autoridad. Por su parte, el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea también presentó una enmienda al texto en la que proponía la creación de una «Oficina de Supervisión de la Contratación del Sector Público», en calidad de órgano comisionado de las Cortes Generales, si bien en su propuesta no se hacía mención ni a circulares ni a instrucciones. Finalmente, la configuración actual de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión surgió de una enmienda transaccional en el que convergían tanto el proyecto de ley original como las diferentes enmiendas, de modo que se descargaron tareas que se habían asignado a la Junta Consultiva de Contratación del Estado en esta nueva Oficina mientras que las ideas más ambiciosas quedaron claramente diluidas.

Así pues, la redacción aprobada en la Comisión Parlamentaria de Hacienda y Función Pública en base a la ponencia presentada ya no incluía alusión alguna a la capacidad normativa de la que se había gozado la Autoridad en su diseño original, cambiando también las circulares por las instrucciones presentes hoy, bajo un anclaje distinto que va más allá de un mero cambio de nomenclatura y que afecta a la esencia jurídica de la herramienta empleada. Es posible que la inercia de, pero hay que sujetarse firmemente de *lege lata* a lo que efectivamente, sin que ello suponga óbice alguno para que de *lege ferenda* se pueda sugerir una modificación que recupere algunos de los elementos que fueron abandonándose durante la tramitación parlamentaria. La Oficina del artículo 332 de la LCSP no tiene ni de la mayor independencia de la que disponía la Autoridad planteada en la enmienda del Grupo Parlamentario de Ciudadanos, ni tampoco la legitimidad democrática indirecta que poseía la Oficina en la enmienda del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. El legislador ha optado por un órgano diferente con sus perfiles propios, que se pueden cuestionar o no en el plano de la oportunidad, pero no en el de la legalidad.

Todos estos argumentos se ven fuertemente avalados por el informe que elaboró la Comisión Europea en 2018 sobre España en relación a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos y en él que se evaluaban los avances y reformas que se habían producido dentro de este objetivo. La Comisión Europea destaca la aprobación de la LCSP y menciona de forma específica la creación de la Oficina independiente en los siguientes términos que se transcriben literalmente: «la Ley aspira asimismo a fortalecer

los controles ex ante y ex post sobre los poderes adjudicadores. Una nueva Oficina Independiente de Regulación y Supervisión llevará a cabo investigaciones y dictará instrucciones vinculantes para los poderes adjudicadores de la Administración central. No obstante, no será competente para interponer acciones legales, anular decisiones o imponer sanciones». Teniendo en cuenta que la Oficina Independiente es trasunto del artículo 83 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, la Comisión Europea constituye una voz autorizada a la hora de interpretar el artículo 332 (artículo 17 del Tratado de la Unión Europea). Además, cuando se publicó este informe, España no se opuso ni presentó alegaciones frente a esta delimitación del alcance de las instrucciones, de lo que se desprende cierta anuencia por parte del Gobierno central. Asimismo, anticipando algunos de los siguientes argumentos, no se puede olvidar, como recordó el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/1993, de 22 de abril, que «*la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que (...) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias*», pues «*la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como establece el art. 9.1 de la Norma fundamental*» (SSTC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 115/1991, 236/1991 y 79/1992). Por consiguiente, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que «*no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario*» (SSTC 236/1991 y 79/1992)».

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en varios aspectos la instrucción se extralimita de su función y no se limita a fijar pautas de la LCSP, sino que introduce variaciones a la misma, que incluso bajo cobertura reglamentaria podrían resultar cuestionables. Como primera aproximación, hay que recordar la doctrina general sobre la normativa básica del Estado. En lo que se refiere a la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el concepto de bases resulta fundamental. Las bases no admiten una definición precisa y apriorística, siendo su finalidad establecer un común denominador para todo el territorio. Por principios, bases y directrices hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica que deben ser comunes para todo el Estado. Por ello, la mencionada idea de bases posee un sentido positivo y otro negativo: el sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por unidad del mismo y por igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. De acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2016, de 6 de octubre de 2016, 31/2010, de 28 de junio, 69/1988, de 19 de abril de 1988 y, las normas con rango de ley son las que mejor se

acomodan a la función estructural y homogeneizadora, dada la mayor estabilidad y certeza asociadas a esta fuente del derecho (concepto formal de bases). Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2013, de 17 de enero el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector del que se trate y con ello una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (concepto material de bases). El concepto de "bases" o, más en concreto, de "legislación básica" es, siguiendo la sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril, *«un concepto material que pretende "garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto" (Sentencias 32/1981, de 28 de julio, 1/1982, de 28 de enero, 32/1983, de 28 de abril, 49/1988, de 22 de marzo, o 69/1988, de 19 de abril). En virtud de esa definición material de lo básico corresponde al legislador estatal delimitar su contenido y alcance, pero sin alterar el orden constitucional y estatutario de competencias y sin que ello suponga que deba aceptarse en todo caso el criterio del legislador estatal».*

Pese a que el Tribunal Constitucional, en jurisprudencia consolidada, ha establecido que la legislación básica nunca debe agotar el margen de desarrollo autonómico, al mismo tiempo, permite al Estado en varios supuestos acudir a normas reglamentarias e incluso a simples actos administrativos para la fijación de las bases, lo que, de facto, constriñe severamente la capacidad legislativa autonómica en algunos casos, por lo que solo puede darse en casos muy excepcionales. Una temprana STC 1/1982, seguida por una dilatada y reiterada jurisprudencia, consideró que, dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución debía ser la ley en sentido formal. Sin embargo, esta misma sentencia excepcionaba esta regla general, como ya se ha adelantado, habilitando al Estado para determinar la normativa básica a través de la potestad reglamentaria. Una sentencia posterior, la 57/1983, adicionó los actos administrativos de ejecución cuando por la naturaleza de la materia resulten complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a la que responde la competencia relativa a las bases. No obstante, dichas normas de rango infralegal deberán indicar expresamente su pretendida naturaleza sin lugar a dudas de su propia estructura normativa en cuanto complemento indispensable de las normas básicas legales, de manera que no carezca de garantías formales; esta dispensa de suficiencia de rango normativo *«no alcanza a la exigencia de que su carácter básico se declare expresamente en la norma o se infiera de su estructura en la misma medida en que es ello aplicable a la Ley formal»* (Sentencias 69/1988, de 19 de abril, 227/1988, de 29 de noviembre, o 15/1989, de 26 de enero). El concepto de bases cumple, evidentemente, una función delimitadora del ámbito competencial, pero su principal fin es armonizar y coordinar. En principio, no deberían descender a regular el detalle hasta el grado de

imposibilitar ese desarrollo autonómico. Empero, en las áreas técnicas esta interpretación amplia y flexible de las bases permite al Estado predeterminar grandes espacios normativos. Como se ha explicado, en aquellos casos donde la ley reclame un complemento para determinar la disciplina de la básica por razones de tipo técnico o de seguridad, podrá acudir al reglamento. Nada de lo expuesto se cumple en la Instrucción de Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación que es objeto de análisis. No hay motivos técnicos que justifiquen acudir a una instrucción sin valor normativo para sentar normativa básica, cosa que de facto hace en varios momentos, ni se refleja esta circunstancia en la instrucción, como demanda la jurisprudencia. Se encuentra en este hecho otro motivo adicional para oponerse a su aplicación en el ámbito del sector público autonómico y municipal aragonés, en defensa de su autonomía constitucionalmente protegida.

Descendiendo a la doctrina específica que existe en relación al ámbito de la contratación pública, son varias las sentencias del Tribunal Constitucional las que han ido aquilatando la relación entre la normativa básica y de desarrollo. Las sentencias 331/1993, de 12 de noviembre, y 162/2009, de 29 de junio, explicaron que *«la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas»*. A fortiori, la sentencia 141/1993, de 22 de abril, afirma que *«la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas. (...) los preceptos de este último que tiendan directamente, en complemento necesario de la Ley de Contratos a dotar de efectividad práctica a aquellos principios básicos de la contratación administrativa deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Mientras que no lo serán aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las Comunidades Autónomas con competencia para ello»*. En las sentencias 84/2015, de 30 de abril, y reafirmando su línea doctrinal, que los *«dos elementos, subjetivo –quién contrata– y objetivo –lo que se contrata– sirven para determinar qué reglas del texto refundido de la Ley de contratos del sector público resultan de aplicación (...), es decir, tanto las que regulan los actos de preparación y adjudicación, como las que disciplinan los derechos y deberes de las partes en el mismo. Las primeras garantizan, tal y como señala el art.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, que la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y aseguran, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección*

de la oferta económicamente más ventajosa. En definitiva, estas reglas pueden considerarse materialmente básicas, pues constituyen el mínimo común uniforme que permite garantizar, de un lado, la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las Administraciones (SSTC 141/1993, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 b); 56/2014, de 10 de abril, FJ 3) y, de otro, la eficiente utilización de los fondos públicos». La sentencia 56/2014, de 10 de abril, aunque resulta algo casuística en su planteamiento remarca que la competencia básica debe radicar sobre aspectos nucleares y que requieran un tratamiento general. Sin embargo, el artículo 332 de la LCSP no limita en su apartado el campo material de las instrucciones, refiriéndose a la legislación en un sentido general, sin distinguir entre normas básicas y no básicas (algo que si se especificaba en relación con la Autoridad de Regulación del Mercado de la Contratación Pública, planteada en la enmienda del Grupo Parlamentario de Ciudadanos). Por ende, el campo de las instrucciones es potencialmente ilimitado en todo lo relativo a la contratación pública, lo que contraviene claramente el reparto competencial fijado en el artículo 149.1.18 de la Constitución española y la idea de que el marco estatal no puede impedir el desarrollo legislativo autonómico en las materias compartidas, como es el caso de la contratación pública.

Todos estos argumentos junto con la contundente y clara opinión de la Comisión europea, no replicada en su momento por parte de la Administración General del Estado, hacen decantarse a la Oficina de Contratación Pública de Aragón por una interpretación que rechaza la extensión al sector público municipal y autonómico aragonés de las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Ello no es óbice para que de forma voluntaria los órganos de contratación puedan seguir sus instrucciones entendiéndolas como recomendaciones o buenas pautas de contratación.