

Informe 11/2011, de 4 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Régimen jurídico de la delegación de competencias, en materia de contratación pública, del pleno de un ayuntamiento a favor de otros órganos municipales y consecuencias de la resolución tardía de la adjudicación.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva de Gallego (Zaragoza) se dirige, con fecha 25 de marzo de 2011, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«Estamos tramitando un expediente de contratación mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación siendo en este caso el órgano de contratación el Pleno. El problema se nos ha planteado en el artículo 135 de la LCSP tras la redacción dada al mismo por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, y en especial en sus párrafos 1,2 y 3:

a) Los párrafos 1 y 2 del artículo 135 disponen que “El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente (...) el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de (...)”. Ante esta redacción se nos plantea el problema de tener que convocar un Pleno (y previa Comisión Informativa) para clasificar las proposiciones y solicitar al licitador que presente la documentación necesaria previa a la adjudicación:

1.- En relación con esto nos preguntamos si es posible que el pliego de cláusulas administrativas y/o en el acuerdo de Pleno que apruebe el expediente y los pliegos pueda delegarse en el Alcalde el cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 135.

2.- Por otra parte, y aunque la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa para futuros supuestos, en el contrato que estamos tramitando en estos momentos ni se ha previsto en el pliego ni en acuerdo de aprobación del expediente ¿podemos solicitar esta documentación mediante Decreto de Alcaldía y ratificarlo posteriormente en Pleno?.

b) El párrafo 3 del artículo 135 dispone que “El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación”. ¿Qué sucede si esa adjudicación se hace pasados esos cinco días? ¿Cuál sería la consecuencia jurídica? El problema se nos plantea con el hecho de que hay que estar “esperando” al licitador casi en la ventanilla para convocar el Pleno en cuanto presente la documentación; y además en

este caso ¿sin Comisión Informativa previa?. Ya que de lo contrario, entre las dos convocatorias (Comisión y Pleno) excedemos del plazo de cinco días.

Nuestras dudas son tres:

1.- Si es posible que en pliego de cláusulas administrativas y/o en el acuerdo de Pleno que apruebe el expediente y los pliegos pueda delegarse en el Alcalde el cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 135.

2.- Si no se ha previsto en el pliego ni en mediante acuerdo Plenario previo ¿podemos solicitar esa documentación del artículo 135.2 mediante Decreto de Alcaldía y ratificarlo posteriormente en Pleno?

3.- ¿Cuál sería la consecuencia jurídica de adjudicar pasados los cinco días a que se refiere el artículo 135.3? ».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 4 de mayo de 2011, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación para solicitarle informe.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva de Gallego (Zaragoza), es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006.

La consulta tiene que ver con la nueva redacción del artículo 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), dada por la Ley 34/2010, en el que se prevé la intervención del órgano de contratación en dos ocasiones, tras la apertura y valoración de proposiciones.

En un primer momento habrá de clasificar, por orden decreciente, las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, atendiendo a los criterios de adjudicación, y requerir al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de diez días, cinco en el caso de trámite de urgencia, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o, en su caso, autorice al órgano de contratación para obtener los datos, de disponer efectivamente de los medios que se haya comprometido a dedicar a la adjudicación del contrato, y de haber constituido la garantía definitiva.

En segundo lugar, el órgano de contratación deberá adjudicar el contrato en el plazo de 5 días hábiles, tres en el caso de trámite de urgencia, siguientes a la recepción de la documentación.

Además, después de la adjudicación, aun se prevé una nueva intervención del órgano de contratación, debiendo requerir al adjudicatario para que formalice el contrato (artículo 140.3 LCSP).

La existencia de competencias, del Pleno municipal del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego —como órgano de contratación en determinados procedimientos de contratación, en aplicación de los límites de cuantía y materia, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero de la Disposición adicional segunda LCSP—, lleva al Alcalde a detectar, que el régimen de sesiones de aquél puede dificultar el cumplimiento de los plazos establecidos por la LCSP, y, en algunos casos, retrasar el trámite de los procedimientos en los que resulte competente el Pleno como órgano de contratación.

II. Las competencias de los órganos de las entidades locales en materia de contratación, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público.

Las competencias de los diferentes órganos de las entidades locales, en materia de contratación, vienen reguladas en los apartados 1 y 2 de la Disposición adicional segunda LCSP, en los términos siguientes:

a) A los Alcaldes, y a los Presidentes de las Entidades locales, les corresponden las competencias como órgano de contratación, respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, de los contratos administrativos especiales y de los contratos privados, cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

b) Al Pleno le corresponden las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado anterior que celebre la entidad local.

El artículo 40 LCSP, que regula la competencia para contratar, establece que:

«1. La representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.

2. Los órganos de contratación podrán delegar o desconcentrar sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos, o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación».

El artículo 12 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula el régimen de competencias en general, contempla la necesidad de que la competencia sea ejercida por el órgano que

la ley señala en cada momento. No obstante, la excepción a esa regla la encontramos en la figura de la delegación.

La delegación supone una transferencia del ejercicio de una competencia de un órgano a otro distinto. Del órgano que la tiene atribuida a otro que, inicialmente, carece de esta potestad. La delegación de competencias permite a un órgano, el delegado, que ejerza por encargo las competencias de otro, el delegante, sin que por ello se altere el sistema objetivo de distribución de competencias.

La delegación de competencias, según define la doctrina administrativa, supone una *«transferencia revocable del ejercicio de determinadas competencias administrativas que, mediante acto administrativo dictado por motivos de oportunidad, se realiza en favor de los órganos inferiores por aquel órgano que, habiéndolas recibido directamente de la norma jurídica (no por delegación), está autorizado a ello por la misma o por otra distinta»*.

En consecuencia, la LCSP atribuye las competencias, en materia de contratación, al órgano de contratación, y remite el régimen de su ejercicio y delegación a la LRJPAC y a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local (en adelante LBRL).

III. La delegación de competencias del pleno municipal en la LBRL y en Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El artículo 22.4 LBRL, dispone que el Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local, salvo las enunciadas en el apartado 2, párrafos a, b, c, d, e, f, g, h, i, l y p, y en el apartado 3 de este artículo, entre las cuales, no figura la competencia en materia de contratación. En el mismo sentido, el artículo 33.4 LBRL, en relación con el Pleno de la Diputación provincial.

De manera que, el régimen jurídico de la delegación de competencias, permite que el Pleno delegue las competencias que le corresponden como órgano de contratación, tanto en el Alcalde, como en Junta de Gobierno Local.

Incluso, cabría pensar, que la delegación de determinadas competencias, en materia de contratación del pleno municipal, viene impulsada, o recomendada, por el artículo 37 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que regula el impulso a la eficiencia en la contratación pública, y establece el mandato al sector público de favorecer la agilización de trámites en los procesos de contratación. Toda vez que, la delegación, es un instrumento que se fundamenta, casi siempre, en razones de eficacia y mayor celeridad para la resolución de determinados asuntos de interés público.

La Disposición Adicional novena, del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), —que no ha sido derogada expresamente por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, ni es contraria a sus previsiones—, prevé algunos supuestos de delegación de competencias, cuando dispone:

«En los supuestos en que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.1, párrafo n) y 33.2 párrafo l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el órgano de contratación sea el Pleno, las competencias atribuidas a dicho órgano de contratación en los artículos 73.1, 74, 78, apartados 1, 2 y 3, 80.4, 87.1, 94.1, 95, 96.3, 115, apartados 1 y 2, 118, 121, 123.1, 138, 139.4, 142.2, 144.2, 155.4 y 162.2 de este Reglamento podrán ser atribuidas por el mismo a otros órganos de la Corporación».

Los artículos 22.1, párrafo n) y 33.2 párrafo l) LBRL, a que se refiere la norma reglamentaria, eran los que fijaban el reparto de competencias en esta materia entre los alcaldes y los plenos de las entidades locales, fueron derogados por el apartado b) de la Disposición derogatoria única LCSP, y han sido sustituidos por lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de la Disposición adicional segunda de la propia LCSP.

Del análisis de la Disposición Adicional novena RGLCAP, se desprende que procede la delegación del Pleno municipal, como órgano de contratación, entre

otras, respecto de las siguientes actuaciones: inicio del expediente de contratación, publicidad potestativa de la licitación, informaciones sobre los pliegos y documentación complementaria, prórroga de plazos para presentar proposiciones, recepción del anuncio de la remisión de la oferta mediante correo, télex, fax o telegrama; resolución del procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato, contra la propuesta de adjudicación de la mesa; dirección, inspección y control de la ejecución del contrato; adopción de medidas concretas para conseguir o restablecer el buen orden en la ejecución de lo pactado, reajuste de anualidades; publicación, a título indicativo, al comienzo del ejercicio, de la relación de los contratos de obras que se proponen celebrar durante el año; redacción del estudio informativo o del anteproyecto de la misma.

Son, las actuaciones enumeradas en el RGLCAP, funciones complementarias, instrumentales, respecto del procedimiento de adjudicación del contrato. La noción de acto instrumental es preferentemente funcional, propia de su posición y cometido, respecto de los hechos o actos jurídicos a los que sirve, y como tal, hay que considerarlas, de ahí que se prevea, expresamente, una posible delegación de las mismas en la norma reglamentaria.

Del mismo modo, las actuaciones enumeradas o referidas en el artículo 135 LCSP, pueden ser calificadas de funciones complementarias o instrumentales. El artículo 135 LCSP —que regula, la clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación—, en sus números 1 y 2, establece:

«1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el

requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 53.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos».

La clasificación de las proposiciones presentadas, y el requerimiento al licitador para la presentación de la documentación son, pues, actuaciones —que se integran dentro del procedimiento en el que se ejercen las competencias del órgano de contratación, en este caso el Pleno municipal—, que pueden ser objeto de delegación, según el 22.4 LBRL.

IV. Procedimiento para la delegación de competencias en materia de contratación.

El régimen y procedimiento para la delegación de competencias del Pleno municipal, viene establecido en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF).

Según el artículo 51.1 del ROF, el Pleno puede delegar sus atribuciones, en todo o en parte, en el Alcalde y en la Junta de Gobierno. El acuerdo plenario por el que se produzca la delegación, que se adoptará por mayoría simple, surtirá efectos desde el día siguiente al de su adopción, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

El acuerdo de delegación tiene que indicar el ámbito de los asuntos a que la misma se refiere, las facultades concretas que se delegan, así como las condiciones específicas de ejercicio de las mismas, en la medida en que se concreten o aparten del régimen general previsto en el ROF.

A estas disposiciones debe ajustarse el Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de Gállego, para delegar la clasificación, por orden decreciente, de las

proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales; así como el requerimiento al licitador, que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva.

La delegación del Pleno puede ser a favor del Alcalde, o de la Junta de Gobierno Local, pues si bien el artículo 21.3 LBRL permite al Alcalde delegar en otros órganos, sus competencias en materia de contratación, sin que el precepto especifique a favor de qué órganos se realiza ésta; cuando se trata de competencias del Pleno el artículo 22.4 LBRL, exige que la delegación se haga en el Alcalde o en la Junta Gobierno.

Es indiferente, a estos efectos, que la delegación se lleve a cabo a través del acuerdo diferenciado en el que se apruebe el procedimiento de licitación, o a través de su inclusión en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares —de la misma forma que la delegación del Pleno en materia de gestión financiera, que puede conferirse a través de las bases de ejecución del presupuesto—, siempre que se cumplan las formalidades del ROF.

V. Posibilidad de solicitar la documentación del artículo 135.2 LCSP, mediante Decreto de Alcaldía, y ratificación posterior del Pleno municipal, cuando no existe acuerdo de delegación, ni se ha previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

La solicitud, a través de una resolución de la Alcaldía de Villanueva de Gállego, del requerimiento al licitador de la documentación a que se refiere el artículo 135.2 LCSP, aunque gozaría de la presunción de validez de los actos administrativos, que establece el artículo 57.1 LRJPAC, incurriría, formalmente,

en un supuesto de invalidez, por incompetencia del órgano y, aunque no se puede calificar como incompetencia determinante de nulidad, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 63 LRJPAC, al tratarse de un supuesto de incompetencia «*jerárquica*», que, a su vez, podría ser objeto de convalidación, o ratificación, por el Pleno municipal en aplicación del artículo 67.2 LRJPAC, y del principio de conservación de los actos, y restricción de la invalidez.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 Junio de 2004, calificó como supuesto «*de incompetencia jerárquica*», la resolución del Presidente de un Consejo Insular, por el que se acordaba dar un nuevo plazo para la ejecución de unas obras contratadas, actuación que correspondía al Pleno del Consejo, pero, y a la vez, declaró adecuado el acuerdo del Pleno del Consejo, que ratificaba el anterior acuerdo; en aplicación de la doctrina de convalidación de los actos anulables por el superior jerárquico del que dictó el acto, cuando el vicio consista en incompetencia jerárquica. Se añade en la STS, además, que en estos supuestos no «*estamos ante un salto desproporcionado en la jerarquía. Cabe, pues, aceptar la convalidación efectuada por el Pleno respecto de un acto acordado por su Presidente, en aras al principio de economía procesal*». Y ello es así, porque, aunque entre el Pleno municipal y el Alcalde, no existe, en puridad, una relación de jerarquía, ambos actos se adoptan en el ámbito administrativo del mismo procedimiento de licitación.

VI. Consecuencias jurídicas de adjudicar el contrato, una vez transcurrido el plazo de los cinco días a que se refiere el artículo 135.3 LCSP.

La regla general es que, la infracción por la Administración de los plazos establecidos en las normas, no constituye más que una irregularidad no invalidante. En este sentido, el artículo 63.3 LRJPAC establece que: «*La realización de actuaciones administrativas, fuera del tiempo establecido para ellas, sólo implicará la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo*». La misma regla, se aplica a las actuaciones judiciales realizadas fuera de tiempo, que sólo podrán anularse si lo impusiera la naturaleza del término o plazo —artículo 242 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y artículo 229 de la Ley 1/2000, de 7 de enero,

de Enjuiciamiento Civil—.

La potestad de adjudicación del contrato no se halla sometida a ningún tipo de plazo preclusivo, o régimen de caducidad, por ello, el transcurso del plazo de su ejercicio no implica la invalidez de su actuación.

El plazo que fija el artículo 135.3 LCSP, no es un plazo esencial, pues concurre un interés público más intenso —la satisfacción del concreto interés público al que se dirige la prestación que constituye el objeto del contrato—, que justifica que el tiempo —el plazo de cinco días hábiles—, no comporte relevancia alguna en el ejercicio de la potestad administrativa, pues, en otro caso, podrían quedar afectados los intereses generales a los que sirve la potestad de contratación. Sin perjuicio del derecho de los licitadores a retirar su proposición si no se produce la adjudicación, en la forma prevista en el artículo 145.4 LCSP.

III. CONCLUSIONES

I. La LCSP atribuye las competencias, en materia de contratación, al órgano de contratación, y remite el régimen de su ejercicio y delegación a la LRJPAC y —en el caso de las entidades locales— a la LBRL. La clasificación de las proposiciones presentadas y el requerimiento al licitador para la presentación de la documentación, previstas en el artículo 135. 1 y 2 LCSP, son actuaciones —que se integran dentro del procedimiento en el que se ejercen las competencias del órgano de contratación, en este caso el Pleno municipal—, que pueden ser objeto de delegación, según el 22.4 LBRL.

II. El régimen y procedimiento para la delegación de competencias del Pleno municipal viene establecido en el ROF. El Pleno puede delegar sus atribuciones, en todo o en parte, en el Alcalde y en la Junta de Gobierno. El acuerdo plenario por el que se produzca la delegación, que se adoptará por mayoría simple, surtirá efectos desde el día siguiente al de su adopción, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia. El acuerdo de delegación tiene que indicar el ámbito de los asuntos a que la misma se refiere,

las facultades concretas que se delegan, así como las condiciones específicas de ejercicio de las mismas. Es indiferente, a estos efectos, que la delegación se lleve a cabo a través del acuerdo diferenciado en el que se apruebe el procedimiento de licitación, o a través de su inclusión en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

III. La solicitud, a través de una resolución de la Alcaldía, del requerimiento al licitador de la documentación a que se refiere el artículo 135.2 LCSP, incurriría, formalmente, en un supuesto de invalidez, por incompetencia del órgano y, aunque no se puede calificar como incompetencia determinante de nulidad, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 63 LRJPAC, al tratarse de un supuesto de incompetencia «*jerárquica*», que, a su vez, podría ser objeto de convalidación, o ratificación, por el Pleno municipal en aplicación del artículo 67.2 LRJPAC.

IV. La potestad de adjudicación del contrato no se halla sometida a ningún tipo de plazo preclusivo, o régimen de caducidad, por ello el transcurso del plazo de su ejercicio no implica la invalidez de su actuación, sino una irregularidad no invalidante.

Informe 11/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 4 de mayo de 2011.