



Informe 7/2019, de 3 de octubre, de la Junta Consultiva de Contractación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)

Asunto: Obligatoriedad del informe jurídico de la Secretaría en la aprobación de los expedientes de contratación menor de las entidades locales

ANTECEDENTES

I. Desde el Ayuntamiento de Cassà de la Selva se ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contractación Administrativa sobre si es preceptivo el informe jurídico de la Secretaría municipal en la aprobación de expedientes de contratación menor, teniendo en cuenta lo que prevé el apartado octavo de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el artículo 118 de esta misma Ley.

II. De acuerdo con la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, sobre los requisitos que tienen que reunir las solicitudes de informe formuladas a la Junta Consultiva, se adjunta a la consulta enviada el informe de la técnica de contratación del Ayuntamiento que concreta las cuestiones que se plantean en los siguientes términos:

“1.- ¿Se puede considerar que la disposición adicional tercera punto 8 de la LCSP se refiere, entre otros, en los contratos menores cuando se hace mención de ‘...la aprobación de expedientes de contratación...’ teniendo en cuenta que el artículo 118 de la LCSP regula ‘el expediente de contratación en contratos menores’?”

2.- ¿Este régimen de obligatoriedad en la emisión de informe jurídico del secretario se aplica de igual manera a los municipios de más de 5.000 habitantes y a los de menos de 5.000 habitantes?

3.- ¿El artículo 3.4 del RD 128/2018 es aplicable en el caso que nos ocupa, y en consecuencia es suficiente una nota de conformidad del secretario?”

III. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contractación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta Consultiva informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan, entre otros, las entidades que integran la Administración local en Cataluña. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Para dar respuesta a la consulta planteada desde el Ayuntamiento de Cassà de la



Selva, relativa a la obligatoriedad del informe jurídico de la Secretaría en la aprobación de expedientes de contratos menores llevados a cabo por los entes locales, en primer lugar, conviene recordar que las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), contienen una regulación específica de la contratación pública para el ámbito local –relativa a “Competencias en materia de contratación en las Entidades Locales” y a “Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales”–, respectivamente, y que, de acuerdo con el apartado 1 de esta disposición adicional tercera, las administraciones públicas locales tienen que aplicar tanto las reglas contenidas en la LCSP, como las especialidades que se recogen en ambas disposiciones. Así, estas dos disposiciones adicionales incorporan una serie de novedades en la regulación de la contratación pública local, entre las cuales hay, respecto de las funciones de los secretarios y secretarías, determinados casos en que es preceptivo su informe jurídico.

Literalmente, el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, con carácter de normativa básica de acuerdo con su disposición final primera, dispone que “Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario” y que “Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos”.

En relación a la obligación de informar en la aprobación de los expedientes de contratación por parte de los secretarios y secretarías municipales, hay que constatar que, además de tratarse de una previsión, como se ha dicho, nueva, es una obligación adicional en el ámbito local, en la medida que los artículos 116, 117 y 118 de la LCSP, que regulan el contenido de los expedientes de contratación pública y su aprobación, con carácter general para los contratos de las administraciones públicas –al estar contenidos en el libro segundo de la LCSP–, no establecen la obligación de que se informe por los servicios jurídicos respectivos en la aprobación de los expedientes. Por lo tanto, con esta nueva previsión, la LCSP ha introducido la exigencia de emisión de un informe para los contratos suscritos por las Entidades Locales que no se prevé con carácter preceptivo para los contratos del resto de administraciones.¹

Además, también conviene señalar que ni el Informe del Consejo de Estado nº 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, ni el Informe 24/2015, de 17 de septiembre de 2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, hacen ninguna referencia a la

¹ La disposición adicional segunda del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, precedente de la LCSP vigente, relativa a las normas específicas de contratación en las Entidades Locales, preveía en el apartado 8 que “los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos los tiene que evacuar el Secretario o el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la corporación”, sin concretar los actos respecto de los cuales era preceptivo y, por lo tanto, sin añadir la obligación de informe del Secretario o Secretaria adicional en el ámbito local. Hay que recordar que en el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el cual se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, ya recogía el informe previo necesario de la secretaría en la interpretación, la modificación y la resolución de los contratos.



inclusión de este nuevo informe en la aprobación de los expedientes de contratación en el ámbito local, a pesar de ser una previsión que ya contenía este Anteproyecto.²

Tras la aprobación y entrada en vigor de la LCSP, sí se ha pronunciado sobre esta obligación la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe emitido en el expediente 64/2018, de 10 de octubre de 2018, sobre informes a los pliegos en las corporaciones locales, afirmando que la norma está estableciendo la elaboración necesaria de un informe jurídico nuevo del Secretario o Secretaria municipal, adicional al que debe emitir sobre los pliegos de conformidad con el artículo 122 de la LCSP, que tiene que valorar el expediente en su totalidad, y que, no obstante, por economía procesal, ambos informes que tiene que emitir el Secretario se pueden verificar en un solo trámite”.³ Sin embargo, en este informe no se efectúa ninguna referencia expresa ni ningún análisis específico respecto de la aplicación de esta nueva obligación en la contratación menor.

Así, una vez constatada la obligatoriedad del informe jurídico del Secretario o Secretaria en la aprobación de los expedientes en la contratación pública llevada a cabo por los entes locales, como novedad adicional, respecto de la regulación anterior y respecto de los contratos del resto de administraciones públicas, la cuestión que hay que analizar es si se puede entender exceptuada su exigencia para el caso de los contratos menores, a pesar de la literalidad de la disposición adicional tercera, que tiene por objeto establecer “normas específicas” de contratación pública a las Entidades Locales y que lo establece sin prever ninguna distinción en función de la tipología o del valor estimado de los contratos⁴.

II. El expediente de contratación de los contratos menores está regulado en el artículo

² Tampoco la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el Informe 8/2015, de 20 de mayo, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, se pronuncia sobre esta nueva obligación, a pesar de hacer alusión específica a este apartado 8 de la disposición adicional tercera –para señalar que no considera adecuado trasladar las obligaciones de transparencia a los secretarios y secretarias.

³ En este Informe también se señala que «el literal del precepto apunta a interpretar que el informe preceptivo al que alude la DA 3ª va más allá de este informe ya previsto para los pliegos y no solo porque el término “también” se suficientemente expresivo de la intención del legislador, sino porque además el ámbito del informe alcanza al expediente de contratación en su conjunto frente a la mera aprobación de los pliegos y de los modelos de pliego». En este sentido, se especifica que ha de tratarse de un informe jurídico, que tiene que extenderse a la valoración de la conformidad con el ordenamiento jurídico del conjunto de documentación preceptiva del expediente de contratación, que tiene que contener un pronunciamiento crítico, favorable o desfavorable, sobre la adecuación de la propuesta a la norma en cuestión, y no tiene que ser un informe meramente descriptivo.

⁴ Hay que señalar que, en cambio, en la propia disposición adicional tercera de la LCSP sí se exceptiona expresamente la aplicación en los contratos menores de alguna de las normas que establece –en el apartado 3, en relación con los actos de fiscalización–, a diferencia de lo que sucede con la obligación del informe jurídico que se analiza.



118 de la LCSP en el cual se fija su contenido mínimo incorporando, como novedad respecto de la regulación anterior y con respecto a los informes necesarios en su tramitación, la exigencia de “el informe del órgano de contratación que motive la necesidad del contrato”.⁵

Asimismo, establece, como ya se hacía en la regulación anterior, qué documentación tiene que contener –aprobación del gasto; presupuesto y, en su caso, el proyecto y el informe de supervisión para los contratos menores de obras; y la factura correspondiente– incorporando, también como novedad, la necesidad de que en el expediente conste la justificación que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individualmente o conjuntamente superen la cifra de los contratos menores.

Así, este artículo 118 de la LCSP regula el expediente de los contratos menores, como régimen especial frente de la regulación general recogida en el artículo 116 de la LCSP, ampliando el contenido respecto de la regulación anterior y estableciendo los informes que se requieren para la “tramitación del expediente”.⁶ Con respecto a la aprobación del expediente, regulada en el artículo 117 de la LCSP con carácter general –régimen general que al mismo tiempo está afectado por el régimen específico establecido en la disposición adicional tercera de la LCSP para las entidades locales–, el artículo 118 de la LCSP no concreta el régimen para los contratos menores, ni tampoco cuándo se entiende producida, al no requerirse para estos contratos una resolución motivada específica a estos efectos, a diferencia de lo que sucede para el resto de contratos no

⁵ Tal como ya ha señalado esta Junta Consultiva en el Informe 1/2018, de 20 de abril, con esta previsión se extiende expresamente a los contratos menores la obligación de incluir en los expedientes de los contratos del sector público el informe justificativo de la necesidad, establecida por la legislación en materia de contratación pública anterior y en el artículo 28.1 de la vigente LCSP con carácter general para todos los contratos. Además, respecto de esta obligación, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha afirmado, en el Informe emitido en el expediente 42/2017, que el informe del órgano de contratación que motive la necesidad del contrato tiene que tener un contenido sustantivo y propio y lo tiene que firmar el titular del órgano de contratación.

⁶ Respecto del contenido mínimo que tiene que reunir el expediente de los contratos menores de conformidad con la LCSP se han pronunciado varios órganos consultivos específicos en materia de contratación pública –como el de Andalucía en el Informe 13/2018, de 8 de octubre de 2018; el de Valencia en el Informe 8/2018, de 15 de junio; y el de Galicia en el Informe 1/2018, de 25 de abril– como también la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, en la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, si bien haciendo todos ellos referencia al contenido fijado por el artículo 118 de la LCSP y sin aludir al informe del Secretario o Secretaria en el ámbito local. También la Junta Consultiva de Contratación del Estado ha enumerado los trámites previos a la realización de la prestación en el caso de contratos menores sin incluir ninguna referencia al informe de la secretaría en la aprobación del expediente, a pesar de tratarse del informe emitido en el expediente 68/2018, sobre la “DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y contratos menores” y, por lo tanto, específico de contratos menores de entidades locales, si bien el objeto de análisis del informe son cuestiones relativas al gasto.



menores.⁷

En otro orden de consideraciones hay que tener presente, tanto el objetivo establecido en la propia exposición de motivos de la LCSP, de reducir “la contratación directa a situaciones extraordinarias”, como la finalidad que tiene la nueva regulación de los contratos menores contenida en la LCSP, de evitar el fraccionamiento del objeto de los contratos, evitar que se cubran necesidades recurrentes o periódicas a través de contratos menores, bien por una planificación incorrecta o bien por un mal uso de estos contratos, y evitar la adjudicación directa de contratos menores de manera reiterada en la misma empresa.⁸

Es en este sentido que, a pesar de no olvidar que la finalidad de este tipo contractual es hacer posible una rápida satisfacción de determinadas necesidades a través de un procedimiento ágil y sencillo, vista la escasa cuantía y la duración temporal de los contratos mediante los cuales se pretenden cubrir⁹, toma más importancia ahora en esta tipología contractual el control de legalidad que deba llevar a cabo la persona que tenga atribuida las funciones de asesoramiento jurídico en el órgano de contratación, en el caso que se analiza, el Secretario o Secretaria municipal.

Así, hay que entender que la obligación prevista en la disposición adicional tercera de la LCSP no se puede considerar exceptuada para el caso de los contratos menores, principalmente por el tenor literal de la disposición, que no da lugar a interpretaciones –al establecerse, como se ha dicho, en la aprobación de los expedientes de contratación en el ámbito local sin ninguna distinción en función del valor estimado de los contratos; como también a la vista de la nueva regulación de la contratación menor, que amplía las exigencias para su utilización –y en consecuencia el contenido del expediente– en pro de su utilización correcta, de la seguridad jurídica y de la garantía de la integridad. En todo caso, y con la idea de que estos contratos sigan cumpliendo con la finalidad de posibilitar una rápida satisfacción de determinadas necesidades a través de un procedimiento ágil y sencillo, cuando proceda su utilización y sea la figura más idónea para alcanzarla, se considera adecuado insistir en la posibilidad de que el informe jurídico en la aprobación del expediente que tiene que emitir el Secretario o la Secretaria se lleve a cabo juntamente, en un único documento, con los otros pronunciamientos jurídicos que, si es el

⁷ Ciertamente, mientras que en los procedimientos de los contratos no menores la fase interna de tramitación del expediente culmina con la resolución de aprobación, que al mismo tiempo dispone la apertura de la fase externa e implica la aprobación del gasto, en los contratos menores la tramitación del expediente no requiere este acto administrativo expreso y específico.

⁸ Así lo han señalado varios órganos consultivos específicos en materia de contratación pública, como la Junta del Estado, en los informes 41/2017, 42/2017 y 111/18; la de Aragón, en el Informe 3/2018, de 13 de febrero; la de la Comunidad de Madrid, en el Informe 1/2018, de 11 de abril; y esta misma Junta Consultiva en el Informe 1/2018, de 20 de abril.

⁹ La finalidad de los contratos menores ha sido analizada por varios órganos consultivos en materia de contratación pública y por esta Junta Consultiva, entre otros, en el Informe 14/2014, de 22 de julio, sobre “contratación de prestaciones para cubrir necesidades de carácter recurrente o periódico. La contratación menor y la prohibición de fraccionamiento del objeto de los contratos del sector público”.



caso, se emitan respecto del expediente¹⁰.

III. Con respecto a la consulta relativa a si el régimen de obligatoriedad en la emisión de informe jurídico del Secretario o Secretaria se aplica de igual manera en los municipios de más de 5.000 habitantes y en los de menos de 5.000 habitantes, hay que señalar que, si bien tanto la disposición adicional segunda como la tercera de la LCSP incorporan tratamientos diferentes para diversas de las especificidades de la contratación de ámbito local, en función de sí se trata de municipios de más o menos de a 5.000 habitantes, en el apartado 8 de la disposición adicional tercera no se da este tratamiento diferenciado en función del número de habitantes de los municipios, respecto de la obligación de emisión de este informe.

Respecto de esta obligación solo se establece la especialidad que corresponde al titular de la asesoría jurídica de emitir el informe en los municipios de gran población, de conformidad con lo que prevé la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹¹.

Por lo tanto, la obligación de emitir informe jurídico de la Secretaría de las entidades locales, establecida en el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, se aplica con independencia del número de habitantes del municipio, si bien en municipios de gran población en vez de emitirlo el Secretario o la Secretaria lo tiene que emitir la persona titular de la asesoría jurídica.

IV. Finalmente, la última consulta formulada plantea la posibilidad de aplicación del artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen

¹⁰ En el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado emitido en el expediente 64/18, ya mencionado, se señala respecto de esta posibilidad –si bien en relación con licitaciones que se rigen por los pliegos–, que “la propia dinámica del procedimiento de preparación del contrato público permite razonablemente no separar ambos actos e informar, en pronunciamientos distintos y mediante informes distintos, sobre las dos cuestiones que corresponden en la competencia del Secretario en este punto. La propia celeridad del procedimiento puede aconsejarlo en determinados casos”.

¹¹ La disposición adicional tercera de la LCSP remite a la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en la cual se regulan las especialidades de las funciones correspondientes a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional en los municipios de gran población y a los cabildos insulares canarios, que establece que “Las funciones que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los secretarios de los ayuntamientos corresponderán al titular de asesoría jurídica, salvo las de formalización de los contratos en documento administrativo (letra e)”; y el artículo 121.1 de la misma Ley 7/1985 dispone que son municipios de gran población: a) municipios cuya población supere a los 250.000 habitantes; b) municipios capitales de provincia cuya población sea de más de 175.000 habitantes; c) municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas; d) municipios cuya población supere a los 75.000 habitantes, que tengan circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales –en los casos c y d, se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.



jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, en el caso del informe que se analiza. Este precepto dispone literalmente que “La emisión del informe del Secretario podrá consistir en una nota de conformidad en relación con los informes que hayan emitidos por los servicios del propio Ayuntamiento y que figuren como informes jurídicos en el expediente.”

Respecto de esta consulta hay que señalar que, si bien no se trata de una cuestión que tenga por objeto el análisis de la normativa, ni de la doctrina y la jurisprudencia en materia de contratación pública, de manera que no procedería un pronunciamiento por parte de esta Junta Consultiva de Contratación, teniendo en cuenta el efecto que puede tener para garantizar la agilización de los contratos menores, la posibilidad de sustituir el informe del Secretario o Secretaria por una nota de conformidad, se considera adecuado e, incluso, necesario para los contratos de cuantía más baja, recurrir a dicha posibilidad siempre que se cumpla el supuesto de hecho que el precepto determina. En este sentido, se requeriría que el informe que tiene que constar en la tramitación de todos los contratos menores de conformidad con el artículo 118 de la LCSP hiciera referencia a los extremos que contiene, así como a la adecuación a la LCSP de todos los elementos que lo configuran.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El informe jurídico preceptivo de la Secretaría en la aprobación de expedientes de contratación de las Entidades Locales se prevé en la disposición adicional tercera de la LCSP para todos los expedientes de contratación, sin exceptuar los expedientes de los contratos menores, y con independencia del número de habitantes del municipio, si bien en los de gran población lo tiene que emitir la persona titular de la asesoría jurídica.

La aplicación en estos casos de la posibilidad prevista en la normativa reguladora del régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, de sustituir el informe del Secretario por una nota de conformidad se considera adecuada e, incluso, necesaria, para preservar la agilidad que debe caracterizar los contratos menores.

Barcelona, 3 de octubre de 2019