

Sc. Comisión Consultiva.
GK/.

Informe 14/2009, de 3 noviembre, sobre publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea del anuncio de licitación de los contratos en los que no pueda determinarse previamente su precio global.

I.- ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe con el siguiente texto:

“En aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se plantea la siguiente cuestión:

El artículo 154 del mencionado texto legal establece que “En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:

b) En casos excepcionales, cuando se trate de contratos en los que, por razón de sus características o de los riesgos que entrañen, no pueda determinarse previamente el precio global”.

Según el artículo 161.1 del mencionado texto legal, “cuando se acuda al procedimiento negociado por concurrir las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 154 [...], el órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 126.

Por otra parte el artículo 126 establece lo siguiente:

“1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 161, deberán anunciarse en el “Boletín Oficial del Estado”. No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el “Boletín Oficial del Estado” por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el “Boletín Oficial del Estado”.

2. Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios



no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el “Diario Oficial de la Unión Europea”.

3. El envío del anuncio al “Diario Oficial de la Unión Europea” deberá preceder a cualquier otra publicidad. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.

4. Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación. En los procedimientos negociados seguidos en los casos previstos en el artículo 161.2, esta publicidad podrá sustituir a la que debe efectuarse en el “Boletín Oficial del Estado” o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales”.

Visto todo lo anterior, la cuestión a plantear es la siguiente:

Dado que el valor estimado de los contratos es uno de los elementos configuradores del supuesto de hecho para la consideración de los mismos como contratos sujetos a regulación armonizada, ¿se consideran sujetos a regulación armonizada y por tanto obligatoria la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, los contratos en los que por razón de sus características o de los riesgos que entrañen no pueda determinarse previamente el precio global?”.

II.- INFORME

Tal como se concreta en el escrito de consulta, ésta se refiere a si se consideran sujetos a regulación armonizada y por tanto obligatoria la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, los contratos en los que por razón de sus características o de los riesgos que entrañen no pueda determinarse previamente el precio global.

La transposición al Derecho interno de los denominados “contratos públicos” en la terminología utilizada por la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, se ha realizado mediante la elaboración *ex novo* de la categoría jurídica de los llamados “contratos sujetos a regulación armonizada”, lo que implica que la interpretación de las normas que regulan los referidos contratos ha de hacerse teniendo presente el Derecho derivado contenido en la citada Directiva.

A tal respecto es interesante destacar que en el considerando segundo de la Directiva 2004/18/CE, al referirse a los principios que deben presidir la adjudicación de los contratos públicos, indica que, cuando estos sean por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación, lo que se traduce en que en su parte dispositiva establezca los importes de los



umbrales de los contratos públicos a los que se aplicará la Directiva, y que en consecuencia quedarán sujetos a la publicidad comunitaria.

La delimitación de tales contratos se ha hecho en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en los artículos 13 a 17, en los que se especifican los tipos de contratos y los umbrales de los mismos para que queden sujetos a esta específica regulación, remitiéndose al artículo 76 para calcular el valor estimado de estos contratos.

Cuando la Ley ha querido incluir dentro de los contratos sujetos a regulación armonizada a algún tipo de contrato con independencia de su precio sin vincularlo a los umbrales comunitarios, lo ha hecho específicamente, como es el caso de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, los cuales lo serán en todo caso, es decir cualquiera que sea el precio del mismo.

Esto no ha sucedido con los contratos en que previamente no haya sido posible fijar un precio global, sino que tanto la Ley interna como la Directiva comunitaria con redacción casi literal los han incluido directamente y con carácter excepcional en los contratos que serán adjudicados por el procedimiento negociado con publicidad.

El artículo 161.1 de la LCSP establece que estos contratos deberán ser publicados en la forma prevista en el artículo 126 y, efectivamente, este artículo determina que en tales supuestos habrá de hacerse el anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

También será obligatorio el anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero no por tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada como indica el segundo párrafo del artículo 161.1 de la LCSP puesto que no están incluidos dentro de los supuestos previstos en el artículo 13 de la LCSP, sino por exigencias del artículo 30.1 b) de la Directiva 2004/18/CE que los incluye dentro de los casos que justifican el recurso al procedimiento negociado con publicidad de un anuncio de licitación en relación con el artículo 35.2 que al regular los anuncios reitera esa obligación y que, al tratarse de un supuesto específicamente regulado en la Directiva, lógicamente el anuncio habrá de publicarse en dicho ámbito al no restringirse exclusivamente al nacional.

III.- CONCLUSIÓN

Los contratos que se adjudiquen por el procedimiento negociado con publicidad que por razón de sus características o de los riesgos que entrañen no pueda determinarse previamente el precio global habrán de ser objeto de un anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado y además en el Diario Oficial de la Unión Europea y, en su caso, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Es todo cuanto se ha de informar.

