



Consulta sobre la posibilidad de continuar acudiendo al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. Informe 02/2017, de 26 de abril.

Tipo de informe: Facultativo

D I C T A M E N

ANTECEDENTES.

1. La Secretaria General de la Consejería de Presidencia remite escrito, a la Junta Regional de Contratación Administrativa, con el siguiente tenor literal:

<<Mediante Acuerdo de la Comisión de Secretarios Generales adoptado en su sesión de fecha 30 de enero de 2017, tal y como queda reflejado en la correspondiente Acta adjunta al presente escrito, se ha considerado necesario elevar consulta a la Junta Regional, facultando para ello a la Secretaria General de la Consejería de Presidencia, acerca de la controversia que expondremos a continuación en relación a la viabilidad de continuar tramitando procedimientos negociados sin publicidad por razón de la cuantía:

A partir del 18 de abril de 2016, con motivo de la no transposición de las Directivas 23 y 24/2014/UE relativas a concesiones de obras y servicios y a contratos respectivamente, se produjo el efecto directo de las mismas con una serie de consecuencias respecto al régimen de contratación contemplado en el TRLCSP que fueron objeto de interpretación y estudio en diversos informes de los que, al objeto de esta consulta, cabe destacar los siguientes:

- Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación a la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, de fecha 15 de marzo de 2016.

- Informe 1/2016 de la JCCA de Cataluña sobre Contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición, de 6 de abril de 2016.

En ambos informes se mantienen posiciones contradictorias respecto a cómo afecta el efecto directo a los procedimientos negociados sin publicidad por razón de la cuantía, mientras la Recomendación de la JCCAE mantiene que aún se pueden realizar, el Informe de la JCCAC opina lo contrario, los argumentos esgrimidos por una y otra son sucintamente los siguientes:

- RJCCAE:

"... Cuando un supuesto concreto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DN, los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada no podrán ser adjudicados mediante un procedimiento negociado amparándose en órgano de contratación en este supuesto. De igual manera cuando un supuesto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DC, los contratos de concesión de obras públicas y los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada no podrán adjudicarse siguiéndose un procedimiento negociado por aplicación de ese supuesto en particular"

Como aclaración debe indicarse que con carácter general los supuestos de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía a que se refieren los artículos 171.d) 173.f) 174 e) y 175 del TRLCSP continúan siendo de aplicación por referirse necesariamente a la adjudicación de contratos con un valor estimado inferior a los umbrales que se han indicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación."

- IJCCAC:

"Así, dado que, como se ha indicado, la Directiva únicamente habilita la utilización del procedimiento negociado y el diálogo competitivo, en las situaciones establecidas en el artículo 26.4 y del procedimiento negociado sin publicidad en los casos establecidos en el artículo 32 que se analiza, y dado que ambas disposiciones son claras, precisas e imperativas y, por lo tanto, de aplicación directa a partir del próximo 18 de abril de 2016, no se podrá recurrir a la utilización del procedimiento negociado por las causas establecidas en los apartados siguientes:

Artículo 170, letras b), f) y g)

Artículo 171, letras a), b), y d)

Artículo 173, letras a) y f)

Artículo 174, letras b) y e)

Así mismo, las otras causas de utilización de este procedimiento previstas en el TRLCSP que son coincidentes con las previstas en el artículo 32 de la Directiva habrá que aplicarlas teniendo en cuenta lo que este precepto de la Directiva establece, tanto para contratos sujetos a regulación armonizada como para los no sujetos ya que, como se ha indicado, nuestro derecho interno no distingue las causas de utilización de este procedimiento en función de si los contratos superan o no los umbrales comunitarios.

Por lo que hace específicamente a la causa de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía, respecto del cual se podría intentar argumentar la no aplicación directa de este precepto de la Directiva, y por lo tanto, pretender seguir utilizando esta causa para recurrir al procedimiento negociado sin publicidad, por considerar que el TRLCSP contiene una distinción en estos casos para contratos no sujetos a regulación armonizada, hay que señalar que las previsiones de la Directiva respecto de este procedimiento son tajantes y que la utilización de este procedimiento por esta causa es contraria tanto a la letra de la Directiva, que dispone que "los Estados miembros no permitirán el recurso a este procedimiento – negociado sin publicidad - en ningún caso diferente de los contemplados en el art. 32", como a su espíritu y finalidad.

En este sentido, hay que recordar que en el considerando 50 de la Directiva se indica expresamente que "a razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador, bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo, porque objetivamente sólo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato.



Sin embargo, la Junta Consultiva del Estado ha considerado, en su Recomendación sobre la aplicación de la Directiva, ya mencionada, que este supuesto de utilización del procedimiento negociado sin publicidad sigue siendo de aplicación por estar siempre referido a contratos de valor estimado inferior a los umbrales comunitarios.

... "

Por otra parte, hay que tener en cuenta que está en tramitación un Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en el que desaparecen los procedimientos negociados sin publicidad por razón de la cuantía y cuya Exposición de Motivos manifiesta lo siguiente a ese respecto:

"Con independencia de las normas llamadas a facilitar la lucha contra el fraude y la corrupción, se incluyen nuevas normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos. Así, debe mencionarse, entre otras cuestiones, la introducción de una novedad significativa: la supresión del supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

Dicho procedimiento, muy utilizado en la práctica, resultaba muy ágil pero adolecía de un déficit de transparencia, corriendo el riesgo de general desigualdades entre los licitadores."

Por último, el Ministerio de Hacienda y Función Pública, mediante Resolución de 19 de diciembre de 2016 de la Dirección General de Patrimonio del Estado, ha procedido a publicar el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada. (BOE Nº 307 21/12/2016)

En dicho Acuerdo, concretamente en su parte Expositiva se manifiesta lo siguiente:

"La Unión Europea a través de una Decisión del Consejo de 2 de agosto de este año por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, adoptada en los términos de una recomendación al Consejo de 27 de julio, ha concedido un plazo hasta 15 de octubre de 2016 para que España adopte medidas efectivas para reforzar su marco presupuestario y su política de contratación pública.

..

El considerando (14) de la decisión está redactado de esta forma:

España también debe prestar la debida atención a los aspectos cualitativos de las finanzas públicas, incluida su política de contratación pública. Ha sido significativo el número de irregularidades con un impacto en la aplicación de la legislación sobre contratación pública de la UE puesto en conocimiento de la Comisión durante los últimos años. Los datos ponen de manifiesto que existen divergencias en la ejecución de los contratos públicos en las entidades y autoridades de contratación y que la falta de mecanismos de control a priori y a posteriori suficientes obstaculiza la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública. España destaca por una baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y un nivel relativamente elevado de recurso al procedimiento negociado sin publicación previa en comparación con otros Estados miembros. Esto se traduce en una competencia limitada de las empresas de los demás países de la UE y, con frecuencia, en adjudicaciones directas, con consecuencias en términos de aumento del gasto de las administraciones públicas. El uso limitado de los instrumentos de contratación centralizada o conjunta impide que las mejoras de eficiencia contribuyan a los ahorros presupuestarios. La falta de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública en todo el país obstaculiza la aplicación correcta de las normas de contratación

pública y puede generar oportunidades para cometer irregularidades, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española”

La citada instrucción es aplicable a los procedimientos determinados en su punto 2 entre los que se encuentra el negociado sin publicidad por razón de la cuantía, aquellos cuyo valor estimado sea igual o inferior a 200.000 euros en contratos de obras o igual o inferior a 60.000 euros en el resto de contratos. Respecto de estos contratos, la instrucción regula la obligatoria publicación de anuncios con carácter previo o simultáneo a cursar, en su caso, la invitación a formular una primera oferta que sea objeto de negociación, así como otras cuestiones relativas a plazo mínimo de presentación de ofertas e imposibilidad de exclusión de ofertas admisibles de operadores económicos no invitados que cumplan los requisitos de aptitud.

Por último, en el apartado Quinto de las citadas instrucciones rubricado Extensión de los efectos, se recoge lo siguiente:

“Por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se dará traslado del contenido de este Acuerdo a las Comunidades y Ciudades Autónomas y a las asociaciones o federaciones de entidades locales con mayor implantación, a los efectos de que, si resulta procedente, adopten en su ámbito de competencia las instrucciones de contenido análogo a las que se aprueban en el presente Acuerdo.”

Por otra parte, la Consellería de Hacienda y Modelo Económico de la Generalidad Valenciana, ha publicado el 2 de febrero de 2017 el Acuerdo de fecha de 27 de enero de 2017 del Consell por el que se establecen instrucciones para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada que viene a regular la publicidad de esos procedimientos en los mismos términos que el Acuerdo del estado antes referido.

En función de lo expuesto, consideramos necesario elevar consulta a la Junta Regional acerca de si, dado el panorama jurídico descrito, es viable continuar acudiendo al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía o, por el contrario, habría de dejar de acudir a dicho procedimiento.>>

2. Con dicho escrito se acompaña certificación del acuerdo de la Comisión de Secretarios Generales, en reunión ordinaria celebrada el día 30 de enero de 2017, por el que acuerda que por parte de la Secretaria General de Presidencia se lleve a cabo una consulta a la Junta de Contratación Regional.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Esta Junta Regional de Contratación Administrativa emite informe facultativo de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

La Secretaria General de la Consejería de Presidencia es competente para solicitar informe a esta Junta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 del mencionado Decreto.

2. El órgano consultante plantea a esta Junta Regional de Contratación Administrativa una única cuestión, la de si “es viable continuar acudiendo al procedimiento negociado sin



publicidad por razón de la cuantía o, por el contrario, habría de dejar de acudir a dicho procedimiento”.

Y lo hace tras la larga exposición del escrito transcrito en los antecedentes de este Informe, donde pone de manifiesto los diferentes criterios mantenidos sobre el efecto directo de las directivas comunitarias por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Recomendación de 15 de marzo de 2016, publicada en el Boletín Oficial de Estado número 66, de 17 de marzo, en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública (en lo sucesivo Recomendación 15/03/2016), y por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en su informe 1/2016, de 6 de abril, sobre los contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición.

En efecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado emitió la Recomendación de 15 de marzo de 2016, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública antes citado, donde se establecen los criterios interpretativos de la mencionada Junta sobre aquellas disposiciones de las directivas que deben de gozar de efecto directo a partir de la fecha en que debió estar realizada la transposición, el 18 de abril de 2016.

En general, conforme al contenido del apartado 2 de dicha Recomendación el efecto directo no debe predicarse de las Directivas en su conjunto, sino tan solo de aquellas disposiciones incluidas en ellas que cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia, que no son otros que: la disposición sea lo suficientemente clara y precisa y que además la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición.

Además recuerda que a partir de la fecha señalada del 18 de abril de 2016, la interpretación del derecho nacional vigente deberá realizarse de conformidad con las Directivas citadas.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya en su Informe 1/2016, de 6 de abril también abordó los contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, de aplicación directa a partir de la fecha de finalización del plazo para su transposición.

También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón analizó los efectos de las directivas de contratación pública en su informe 17/2015, de diciembre, y posteriormente en su Recomendación 1/2016, de 20 de abril, relativa a la utilización del procedimiento negociado.

3. El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), regula el procedimiento negociado en los artículos 169 a 178, caracterizado por ser un procedimiento de adjudicación de

los contratos públicos en el que el órgano de contratación consulta con los posibles candidatos y negocian las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

Tal procedimiento, cómo señala el Informe 48/09, de 1 de febrero de 2010, de la Junta de Contratación Administrativa del Estado, es *"un procedimiento de adjudicación de contratos de carácter excepcional que sólo es de aplicación en los supuestos determinados en la Ley y sólo en aquellos, y que, precisamente por aquella excepcionalidad, su régimen difiere de las reglas de los procedimientos abiertos y restringidos"*.

El artículo 169 del mencionado TRLCSP recoge dos modalidades, el procedimiento negociado sin publicidad en el que no es necesario dar publicidad inicial siendo necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible, conforme dispone el apartado 1 del artículo 178 del TRLCSP; y en la segunda modalidad de este procedimiento, se requiere necesariamente la publicación previa de un anuncio de licitación en los casos previstos en el artículo 177, admitiéndose la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier posible empresario interesado.

En cuanto a la exigencia de la publicidad, el artículo 177.1 del TRLCSP requiere la publicación del anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 142 cuando se acuda al procedimiento negociado, por concurrir las circunstancias previstas en las letras a) y b) del artículo 170, en la letra a) del artículo 171, o en la letra a) del artículo 174, salvo en los supuestos de ofertas irregulares o inaceptables siempre que en la licitación se incluyan a todos los licitadores cuando se acuda al procedimiento.

La publicación del anuncio de licitación es necesaria igualmente, según dispone el apartado 2 del citado artículo 177, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 171, letra d), 172, letra b), 173, letra f), 174, letra e) y 175, cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 60.000 euros, cuando se trate de otros contratos.

4. Las nuevas Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (Directiva 2014/23/UE), y Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Directiva 2014/24/UE), regulan de manera diferente al TRLCSP la utilización del procedimiento negociado, por lo que es necesario determinar el efecto que las mismas pueden tener sobre las disposiciones recogidas en el TRLCSP sobre este procedimiento, que han sido sucintamente expuestas en la consideración anterior.

En cuanto al procedimiento negociado, la Directiva 2014/24/UE admite la utilización del procedimiento negociado con publicidad con mayor flexibilidad en su artículo 26.4 y considerando 42, mientras que el negociado sin publicación previa de anuncio únicamente puede ser utilizado en las circunstancias excepcionales en su artículo 32 y considerando 50.

La Recomendación 15/03/2016 aborda en su apartado 3.2.3 el procedimiento negociado, señalando respecto a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada expresa que:



"A partir del próximo 18 de abril el procedimiento negociado solo podrá utilizarse para adjudicar contratos sujetos a regulación armonizada en aquéllos supuestos que estén recogidos en los artículos 170 a 174 del TRLCSP y que además figuren:

- En los artículos 26.4 o 32 DN (Directiva 2014/24/UE) cuando se trate de contratos de obras, suministros y servicios.*
- En los artículos 31, apartados 4 y 5 DC (Directiva 2014/23/UE), cuando se trate de contratos de concesión de obra pública o de contratos de gestión de servicio público."*

Así, cuando un supuesto concreto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DN, los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada no podrán ser adjudicados mediante un procedimiento negociado amparándose el órgano de contratación en ese supuesto. De igual manera cuando un supuesto esté recogido en el TRLCSP y no lo esté en la DC, los contratos de concesión de obras públicas y los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada no podrán adjudicarse siguiéndose un procedimiento negociado por aplicación de ese supuesto en particular."

Respecto a los contratos no sujetos a regulación armonizada, ese mismo apartado 3.2.3 declara lo siguiente:

"...con carácter general los supuestos de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía a que se refieren los artículos 171.d), 173.f), 174.e) y 175 del TRLCSP continúan siendo de aplicación por referirse necesariamente a la adjudicación de contratos con un valor estimado inferior a los umbrales que se han indicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación. No obstante lo anterior, el contrato de gestión de servicios públicos se podrá seguir adjudicando por el procedimiento negociado sin publicidad cuando, además de darse el supuesto previsto en el art. 172, b) del TRLCSP (gastos de primer establecimiento inferiores a 500.000 euros y plazo de duración inferior a 5 años), su valor estimado sea inferior a 5.225.000 €."

Y termina aclarando dicho apartado al señalar:

"Por último procede recordar que los restantes supuestos que establecen los artículos 170 a 174 del TRLCSP deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26.4 y 32 DN cuando se pretenda licitar un contrato que esté sujeto a regulación armonizada de obra, de suministro o de servicios, o de conformidad con los apartados 4 y 5 del artículo 31 DC cuando se pretenda licitar un contrato que esté sujeto a regulación armonizada de concesión de obra pública o un contrato de gestión de servicio público.."

En resumen, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado entiende que los supuestos de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía continúan siendo de aplicación por tratarse precisamente de contratos no sujetos a regulación armonizada, para los que las citadas directivas no despliegan su efecto directo.

Ese mismo criterio se mantiene por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Recomendación 1/2016, de 20 de abril, relativa a la utilización del procedimiento negociado, en la que literalmente dice al respecto que:

"El efecto directo de las Directivas, afecta sólo a los contratos sujetos a regulación armonizada, de forma que por encima de estos umbrales, únicamente podrían utilizarse el procedimiento de licitación con

negociación y el procedimiento negociado sin publicidad previa, exclusivamente en los supuestos previstos por la Directiva, siempre que también se encuentren recogidos como supuestos aplicables en el TRLCSP"

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya en su Informe 1/2016, antes citado, no comparte el criterio anterior, como muy bien indica el texto de la solicitud a esta Junta, y señala que:

"El considerando 50 de la Directiva indica expresamente que a razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador, bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo, porque objetivamente sólo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato".

Esta Junta comparte el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y de la Comunidad Autónoma de Aragón y entiende por ello que, el procedimiento negociado sin publicidad puede utilizarse para la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el artículo 177 del TRLCSP, cuyo apartado 2 literalmente dispone que:

"Igualmente, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en los artículos 171, letra d), 172, letra b), 173, letra f), 174, letra e) y 175, deberán publicarse anuncios conforme a lo previsto en el artículo 142 cuando su valor estimado sea superior a 200.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 60.000 euros, cuando se trate de otros contratos".

En definitiva tal como ha quedado reflejado anteriormente, al no ser de aplicación directa las nuevas directivas comunitarias a estos supuestos de procedimiento negociado por razón de su cuantía porque, no habiendo entrado en vigor aún la futura Ley de Contratos del sector público, cuyo proyecto fue remitido a las Cortes el pasado 25 de noviembre de 2016, donde se encuentra aún en tramitación parlamentaria, la normativa que resulta aplicable la constituye el vigente TRLCSP que admite la utilización de dicho procedimiento sin publicidad cuando no exceda su valor estimado de las cifras mencionadas en el artículo 177.2.

Además los artículos del TRLCSP que regulan el procedimiento negociado sin publicidad en su conjunto, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de su Disposición final segunda, constituyen legislación básica sobre contratos administrativos dictada al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas al no haber sido derogados expresa o tácitamente por norma alguna de igual o superior rango.

5. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, hay que tener en cuenta que la Unión Europea, a través de la Decisión del Consejo, de 2 de agosto de 2016, formuló una advertencia a España *"para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo".*1*

Con el fin de dar respuesta a la mencionada advertencia del Consejo, aunque sea de carácter parcial, el Consejo de Ministros adoptó un acuerdo en fecha 16 de diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a



determinados contratos no sujetos a regulación armonizada, que fue publicada en el BOE número 307, de 21 de diciembre de 2016.

En su apartado Segundo, relativo a los contratos cuya tramitación queda sujeta a las instrucciones, literalmente indica:

1. Las obligaciones de publicidad mínimas que se definen en el apartado siguiente afectan a todos los contratos a que se refiere el apartado 2 del artículo 177 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo valor estimado sea igual o inferior a 200.000 euros si se trata de contratos de obras y 60.000 euros si se trata de otros contratos, sin perjuicio de la publicidad legalmente prevista para el resto de los contratos mencionados en dicho apartado 2 del artículo 177.

2. Igualmente quedarán sujetos a las obligaciones del apartado tercero de este Acuerdo los contratos a que se refiere el artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, cuando su cuantía, con exclusión del IVA o impuesto equivalente, sea superior a los 50.000 euros si se trata de contratos de obras o a los 18.000 euros en el resto de los contratos. A estos efectos las entidades del sector público estatal que siendo poderes adjudicadores no tengan naturaleza de Administración Pública procederán a adaptar sus respectivas instrucciones de contratación.

***1**La Decisión, en el considerando 14, indicaba lo siguiente:

"España también debe prestar la debida atención a los aspectos cualitativos de las finanzas públicas, incluida su política de contratación pública. Ha sido significativo el número de irregularidades con un impacto en la aplicación de la legislación sobre contratación pública de la UE puestas en conocimiento de la Comisión durante los últimos años. Los datos ponen de manifiesto que existen divergencias en la ejecución de los contratos públicos en las entidades y autoridades de contratación y que la falta de suficientes mecanismos de control a priori y a posteriori obstaculiza la aplicación correcta y uniforme de la legislación en materia de contratación pública. España destaca por una baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y un uso relativamente elevado del procedimiento negociado sin publicación previa en comparación con otros Estados miembros. Esto se traduce en una competencia limitada de las empresas de otros Estados miembros y, con frecuencia, en adjudicaciones directas, con consecuencias en términos de aumento del gasto de las administraciones públicas. El uso limitado de instrumentos de contratación centralizada o conjunta impide que las mejoras de eficiencia contribuyan a los ahorros presupuestarios. La falta de un organismo independiente encargado de garantizar la eficacia y el cumplimiento de la legislación en materia de contratación pública en todo el país obstaculiza la aplicación correcta de las normas de contratación pública y puede generar oportunidades para cometer irregularidades, lo cual tiene efectos negativos sobre la situación de la hacienda pública española."

Y el apartado 6, del artículo 1 de su parte dispositiva, disponía al respecto que:

"España establecerá un marco coherente que garantice la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública de todas las entidades y autoridades de contratación a fin de garantizar la eficiencia económica y una elevada competencia. Dicho marco debe incluir mecanismos adecuados de control a priori y a posteriori para la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia y el cumplimiento de la normativa."

Quedan incluidos en esas instrucciones precisamente los contratos a los que se refiere el artículo 177.2 del TRLCSP, cuyo valor estimado sea igual o inferior a 200.000 euros si se trata de contratos de obras y 60.000 euros si se trata de otros contratos, bastando en estos casos con la publicación previa o simultánea de los anuncios de licitación en el perfil de contratante, no pudiendo ser el plazo de presentación de ofertas inferior a siete días hábiles.

En su apartado Quinto, relativo a la extensión de sus efectos, dispone lo siguiente:

"Por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se dará traslado del contenido de este Acuerdo a las Comunidades y Ciudades Autónomas y a las asociaciones o federaciones de entidades locales con mayor implantación, a los efectos de que, si resulta procedente, adopten en su ámbito de competencia instrucciones de contenido análogo a las que se aprueban en el presente Acuerdo".

6. El pasado 4 de abril de 2017, el Consejo de Gobierno manifestó su voluntad de adherirse al Fondo de Liquidez Autonómico para el ejercicio 2017, que establece entre otros compromisos, el que se transcribe a continuación:

"Antes de la finalización del segundo trimestre del año 2017, las Comunidades Autónomas adoptarán por medio del correspondiente Acuerdo, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad determinados contratos no sujetos a regulación armonizada".

Para hacer efectivo el compromiso mencionado y siguiendo los principios básicos de la contratación pública, especialmente la publicidad y la transparencia, junto con la igualdad y la libre concurrencia de los licitadores, se recomienda al Consejo de Gobierno la adopción del correspondiente acuerdo, en el que se establezcan unas instrucciones sobre publicidad previa de contratos no sujetos a regulación armonizada en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma y su sector público instrumental, acuerdo que podría ajustarse al que se recoge como anexo a este informe.

CONCLUSIÓN

A la vista de las anteriores consideraciones, y contestando a la consulta formulada,

1. Esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende que es posible la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía a que se refiere el apartado 2 del artículo 177 del TRLCS (hasta 200.000 euros en obras y hasta 60.000 euros en suministros y en servicios), por referirse a contratos con importes inferiores a los umbrales europeos respecto de los que no despliega su efecto directo las nuevas directivas comunitarias de contratación pública, y ser de aplicación el TRLCSP hasta tanto no se modifique o suprima este por una norma legal.

2. Por esta Junta Regional de contratación Administrativa se recomienda al Consejo de Gobierno la adopción de un acuerdo sobre publicidad mínima de contratos no sujetos a regulación armonizada, en el mismo sentido del acordado por el Consejo de Ministros en fecha 16 de diciembre de 2016, para hacer efectivo el compromiso acordado por dicho Consejo de Gobierno el pasado 4 de abril de 2017 al adherirse al Fondo de Liquidez Autonómico para el ejercicio 2017.