

INFORME 1/2003, DE 9 DE ABRIL, SOBRE LA EMISIÓN DE DICTAMEN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS EN LOS EXPEDIENTES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 59.2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

ANTECEDENTES

La Dirección General de los Servicios Jurídicos ha remitido escrito de fecha 25 de febrero de 2003 relativo al carácter del dictamen de los Servicios Jurídicos en los expedientes a que se refiere el artículo 59.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en los siguientes términos:

Con motivo de la remisión a esta Dirección General de un expediente de resolución de un contrato de prestación de servicios, en la consideración del carácter preceptivo del informe del Servicio Jurídico, se plantea el tema de si hay realmente una exigencia legal de su emisión como trámite preceptivo.

I

Los preceptos legales aplicables son los siguientes:

1.- El artículo 59.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos (TRLCAP). Únicamente exige informe del Servicio Jurídico correspondiente en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con carácter previo a la emisión de acuerdos sobre interpretación de contratos administrativos, resolución de dudas que ofrezca su cumplimiento, modificación por razones de interés público, resolución y determinación de los efectos de ésta -salvo en dos supuestos-.

Conforme establece la disposición final primera 1 de la Ley, el artículo 59.2 no tiene carácter básico.

2.- La disposición final 3ª del TRLCAP señala que las normas que en desarrollo de la Ley dicte la Administración General del Estado podrán tener carácter de básicas cuando constituyan el complemento necesario de dicho carácter respecto de los artículos que lo tienen atribuido conforme a la disposición final primera y así se señale en la

propia norma de desarrollo.

Aunque el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por R.D. 1.098/2001, en el procedimiento para la resolución de los contratos señala como requisito el informe del Servicio Jurídico, y aunque la disposición final 1 del mismo texto legal no lo enumera como uno de los preceptos no básicos, interpretando este artículo en concordancia con el artículo 59.2 y disposición final 3ª del TRLCAP señalados en el apartado anterior, sólo puede tener carácter básico si el precepto legal que desarrolla lo tiene, y en este concreto extremo -apartado 1, letra c)- no puede tener tal carácter.

3.- La Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos, en su artículo 4.1 únicamente exige dictamen preceptivo, en lo que ahora interesa, en los contratos administrativos (...) que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas.

Ello supone que sólo se exige informe preceptivo del Letrado para la formalización de los contratos, no durante su ejecución o extinción.

II

Antes de la reforma por la Ley 53/99 de la legislación de contratos, la Ley 13/95, en su disposición final 1ª, establecía que los artículos que no eran legislación básica -entre ellos el 60.2, actual 59.2- serán de aplicación general en defecto de regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas.

La redacción actual del TRLCAP, similar a la de la Ley 53/99, supone la ampliación de la competencia legislativa autonómica al dejar todos aquellos aspectos no básicos a la libre regulación de las Comunidades Autónomas.

Se ha de partir de la doctrina constitucional de las sentencias 118/96 y 6/97, que ha cambiado la posición inicial de considerar el artículo 149.3 CE como una fuente de atribución de competencia legislativa general a favor del Estado siendo la legislación estatal supletoria con carácter general, salvo que existiera precepto de una ley autonómica que expresamente regulara la materia por ser de su competencia. El Tribunal Constitucional ha evolucionado en la idea de que el Estado no podía ampararse en dicho artículo 149.3 para asumir competencias legislativas sobre cualquier materia, tachando de inconstitucionales las normas estatales dictadas como supletorias con base al artículo 149.3 CE sin otro soporte competencial. Sólo rige como

derecho supletorio en caso de laguna del Derecho autonómico, cuando la haya, pues no todo vacío normativo de la legislación autonómica debe interpretarse como laguna legal.

Siguiendo la STC 50/1999 que examina su doctrina reflejada en las SSTC 32/81; 35/82; 76/83; 214/89, el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, ex artículo 149.1.18ª, supone la competencia estatal sobre la composición, estructura, funcionamiento y organización de las Administraciones Públicas. Igualmente el Estado tiene competencia amparada en el mismo precepto constitucional para dictar la legislación básica sobre contratos. En uso de estas atribuciones ha considerado no básico el artículo 59.2 del TRLCAP.

La Comunidad de Madrid tiene competencias de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid y en el marco de la legislación básica del Estado, ex artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía. Además, conforme al artículo 37 le corresponde la creación y estructuración de su propia Administración Pública, precepto que ampara la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos.

De la interpretación de todos estos textos legales y jurisprudencia constitucional es fácil deducir la no preceptividad del informe de los Servicios Jurídicos en los supuestos de interpretación, modificación o resolución de los contratos. Ello al margen, por supuesto, de que pueda plantearse con carácter facultativo consulta sobre cualquier cuestión jurídica precisando los puntos que deban ser objeto de asesoramiento.

Ciertamente puede oponerse que la Comunidad de Madrid no ha dictado ninguna disposición legal o reglamentaria en materia de contratos, y que la Ley 3/99, de 30 de marzo, al ser anterior al TRLCAP, incluso a la versión anterior de la Ley 53/99, de 28 de diciembre, partía de la consideración de supletoriedad de la Ley estatal de contratos. Ello, sin embargo, no puede fundamentar sin más la aplicación supletoria de los preceptos estatales no básicos.

Estando en fase avanzada de tramitación la elaboración de un Decreto en materia de contratación de la Comunidad de Madrid, en el que no se hace referencia tampoco a la preceptividad de los informes de los Servicios Jurídicos, tal omisión podría entenderse como voluntad de no exigir tal trámite en los expedientes de modificación o resolución contractuales.

Todas estas cuestiones se ponen en conocimiento de la Dirección General de

Patrimonio a los citados efectos, remitiendo copia a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa conforme a los artículos 2, c) 1 y d) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión que se plantea a esta Comisión Permanente es si se considera trámite preceptivo en la Comunidad de Madrid la emisión de informe previo del Servicio Jurídico en los supuestos de resolución, modificación e interpretación de los contratos administrativos.

2.- Con carácter previo al detenido análisis de cada uno de los tres supuestos se considera necesario efectuar unas precisiones en cuanto al carácter de normativa básica y no básica.

2.1.- El Tribunal Constitucional define que en sentido material lo básico "es un concepto 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 otorgue su Estatuto" (Sentencias 48 y 49/1988 y 69/1988 entre otras).

A su vez las Sentencias 17/89 y 227/88, se pronuncian en el sentido de que es el legislador estatal el que debe delimitar el contenido y alcance de lo básico en sentido material y si no se aceptase el criterio del mismo al calificar un precepto como básico y este fuese impugnado, corresponde al Tribunal Constitucional revisar la calificación del mismo.

En cuanto a los requisitos formales la doctrina del Tribunal Constitucional se ha manifestado en diversas Sentencias considerando que las normas básicas con carácter general deben venir establecidas en Ley formal, no obstante y con carácter excepcional la Ley puede remitir al Reglamento la regulación de aspectos básicos como complemento de la misma siempre que la norma reglamentaria declare expresamente las normas de su articulado que tienen este carácter. Asimismo, el Gobierno puede hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto algunos de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases.

2.2.- El Consejo de Estado en su Dictamen nº 1.344/2001, de 19 de julio de 2001, sobre el proyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al analizar la disposición final primera del proyecto y su ajuste al marco competencial perfilado por la Constitución dice que "desde una perspectiva sustantiva como ya se ha reiterado en dictámenes anteriores el artículo 149.1.18 de la Constitución Española (CE) expresa el designio constitucional de que en lo básico un mismo sistema contractual rijan para todas las Administraciones Públicas en tanto pretende establecer un sistema común de contratación sin que el dato diferencial subjetivo lleve a sistemas distintos de contratación. En este sentido se ha venido considerando como cuestiones cuya regulación debe tener carácter básico las relativas a la configuración misma del contrato administrativo; a su objeto y a sus requisitos; a su forma y documentación; a los sistemas de contratación y al régimen de publicidad; a las prerrogativas de la Administración; a la ineficacia del contrato o a la ejecución del contrato. En este sentido puede tenerse por reproducido lo señalado en los dictámenes 51.924 y 1.270/93".

Aborda también la cuestión desde el aspecto del rango normativo de la disposición que le atribuye carácter básico, y cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/89, de 11 de mayo, de la que transcribe lo siguiente: "Si bien este Tribunal ha manifestado que (...) la Ley aprobada en Cortes es el medio ordinario de fijación de bases, también ha admitido la potestad reglamentaria en este extremo de materias que por su naturaleza cambiante y coyuntural, exijan una actividad normadora que reúna unas características de rapidez y de capacidad de ajuste que la Ley no tiene". "Para que un precepto tenga carácter básico es preciso que sea complemento indispensable de la Ley, en tanto garantice en todo el territorio nacional la uniformidad en las bases del régimen de la contratación administrativa".

2.3.- La disposición final tercera de la LCAP dispone: "Las normas que en desarrollo de esta Ley promulgue la Administración General del Estado podrán tener carácter de básicas cuando constituyan complemento necesario de dicho carácter respecto de los artículos que lo tienen atribuido conforme a la disposición final primera y así se señale en la propia norma de desarrollo".

La disposición final primera del RGLCAP establece expresamente en su apartado 1, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la CE y

conforme a la disposición final tercera de la LCAP, sus disposiciones son básicas y en consecuencia de aplicación a todas las Administraciones Públicas, con excepción de los artículos, parte de los mismos, o disposiciones que se enumeran en dicha disposición final primera.

3.- De acuerdo con la Doctrina del Tribunal Constitucional y el criterio manifestado por el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el proyecto de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procede analizar el carácter de los artículos concretos del RGLCAP que se citan en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos para determinar si son básicos y por tanto de general aplicación a todas las Administraciones Públicas y al amparo de qué disposición ostentan tal condición.

El artículo 59.1 de la LCAP de carácter básico dispone: "Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta (...)".

En su apartado 2 que carece de carácter básico, dice: "En la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, las Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del servicio jurídico correspondiente salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96".

Este apartado 2 está regulando la adopción de los acuerdos, a que se refiere su apartado 1, por la Administración General del Estado, lo que resulta acorde con el respeto de la norma en cuanto a las competencias autoorganizativas de las otras Administraciones Públicas.

3.1.- El título IV, capítulo III de la LCAP regula específicamente la resolución de los contratos y en su artículo 112.1 que es básico establece la aplicación de las causas de resolución disponiendo que "la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine".

En virtud de esta habilitación, el artículo 109 del RGLCAP, de carácter básico, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final primera como

complemento necesario del artículo 112.1 de la LCAP, desarrolla y regula el procedimiento para resolución de los contratos y en su apartado 1 c) establece el requisito del informe de los Servicios Jurídicos salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la LCAP. Por tanto, exclusivamente no será preceptivo el informe de los Servicios Jurídicos en los supuestos de resolución de contrato por falta de constitución de garantía definitiva en el plazo establecido por causas imputables al contratista, en la reposición o ampliación de garantía cuando proceda y por demora en la ejecución.

3.2.- Las modificaciones de los contratos vienen reguladas con carácter general en el capítulo VIII, sección segunda, de la LCAP y en su artículo 101.3, norma básica, dispone que será preceptivo el informe a que se refiere el artículo 59.2 de la misma, es decir el informe del Servicio Jurídico. Es necesario precisar que en este caso y como determina la disposición final segunda 2 de la LCAP, cuando en el texto de la Ley se hace referencia a los órganos de la Administración General del Estado, deberá entenderse hecha, en todo caso a la que corresponda de las restantes Administraciones Públicas, organismos y entidades comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la misma.

El RGLCAP en su artículo 102, de carácter básico, al establecer el procedimiento para las modificaciones, en desarrollo del artículo 101 de la Ley, no hace alusión al informe del Servicio Jurídico debido a que el Reglamento no reproduce el texto de la LCAP, como claramente establece en su preámbulo. En este sentido cabe afirmar que en la modificación de los contratos el informe de los Servicios Jurídicos es preceptivo, no por imperativo el RGLCAP sino por el propio precepto legal.

3.3.- La interpretación de los contratos administrativos corresponde realizarla al órgano de contratación competente y tiene por objeto resolver las dudas e incidencias que surjan y a falta de normas específicas de derecho administrativo le serán de aplicación las normas de derecho privado constituidas esencialmente por el Código civil en sus artículos 1.281 y ss. en relación con el artículo 3 del mismo. Este criterio se mantiene por el Consejo de Estado en su Dictamen de 24 de abril de 1969 y se acepta igualmente por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de febrero de 1999.

En la LCAP aparecen a lo largo de su articulado distintos supuestos en los que el órgano de contratación debe interpretar el contrato. En el capítulo VIII, sección primera "De la ejecución de los contratos", el artículo 94 "Efectos de los

contratos" se encuentra desarrollado entre otros por el artículo 97 del RGLCAP, de carácter no básico, en el que se establece el procedimiento para resolución de incidencias surgidas en la ejecución del contrato y dispone que salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución del contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o, por la necesidad de modificar condiciones contractuales se tramitará expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes (...) y en su apartado 3 establece "informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención (...)".

A diferencia de los dos supuestos analizados con anterioridad, resolución y modificación de contratos, en los que la preceptividad del informe del Servicio Jurídico está fuera de toda duda por la aplicación directa a todas las Administraciones Públicas de los artículos 101.3 de la LCAP y 109 del RGLCAP, ambos de carácter básico, en el supuesto de interpretación de los contratos administrativos y resolución de las dudas que ofrezca su cumplimiento, la preceptividad del informe del Servicio Jurídico puede ser más discutible por provenir de la aplicación supletoria de la normativa estatal prevista en los artículos 59.2 de la LCAP y 97 del RGLCAP que lo desarrolla.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que la regla de supletoriedad del Estado del artículo 149.3 de la CE no constituye una cláusula universal para legislar a favor del Estado sobre cualquier materia y en su Sentencia 147/91 considera "viciadas de incompetencia y, por ello nulas, las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas (...)".

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, declaró respecto de las competencias compartidas que "la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes" y por consiguiente "la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho".

Esta Comisión Permanente considera que en relación con los citados artículos del RGLCAP que no tienen carácter básico, el Derecho estatal tiene carácter supletorio en la Comunidad de Madrid en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía, 3 de la Ley 1 /1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y 2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCPM).

4.- Finalmente, la propia Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid recoge expresamente el carácter preceptivo de la emisión de Dictamen en Derecho por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid en su artículo 4.1 h) al incluir "cualquier otro asunto respecto del cual las disposiciones vigentes exijan un informe jurídico con carácter preceptivo", toda vez que según se ha puesto de manifiesto en la consideración tercera esta Comisión Permanente estima que la LCAP y el RGLCAP, exigen informe jurídico previo y preceptivo para la adopción de los acuerdos por los órganos de contratación amparados en el uso de las prerrogativas de la Administración. Sin perjuicio, en todo caso, de la posibilidad apuntada en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos que tienen los órganos de contratación de efectuar consultas sobre cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, precisando los puntos que deben ser objeto de asesoramiento, prevista en el apartado 3 del citado artículo 4.

CONCLUSIONES

En consecuencia esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que es preceptivo el informe previo del Servicio Jurídico en la resolución de los contratos administrativos, salvo en los supuestos previstos en los artículos 41 y 96 de la LCAP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 c) del RGLCAP que desarrolla el artículo 112.1 de la LCAP, ambos de carácter básico en virtud de las respectivas disposiciones finales primeras.
- 2.- En la modificación de los contratos es preceptivo el informe previo del Servicio Jurídico, en aplicación del artículo 101.3 de la LCAP de carácter básico.
- 3.- En el ejercicio de la prerrogativa de la Administración de interpretar los

contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, es preceptiva la emisión de informe del Servicio Jurídico, por aplicación supletoria de los artículos 59.2 de la LCAP y 97 del RGLCAP en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, 3 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y 2 del RGCCPM.

4.- Sin perjuicio de lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 4, apartado 3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid podrán formular consultas a los Servicios Jurídicos en esta materia , en los supuestos no preceptivos.