



MINISTERIO
DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGADO GENERAL DEL ESTADO

CONSULTIVO CIRCULAR 1/2008

Asunto: Instrucciones internas de contratación de los artículos 175.b) y 176.3 de la LCSP

El artículo 175.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), exige a los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas la aprobación de unas Instrucciones internas de obligado cumplimiento en las que se regulen los procedimientos de contratación aplicables a la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebren, con el fin de garantizar la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa. El artículo 176 de la LCSP también impone la obligación de aprobar Instrucciones internas, con idéntica finalidad, a las entidades del sector público que no sean poderes adjudicadores, para la adjudicación de todos sus contratos.

El artículo 175.b) de la LCSP dispone que “en el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado”. Por su parte, el artículo 176.3 declara que “en el ámbito del sector público estatal, estas instrucciones deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la correspondiente entidad”.

Ante la próxima entrada en vigor de la LCSP, la Subdirección General de los Servicios Consultivos ha considerado conveniente establecer una serie de criterios generales con vistas a coordinar, en la medida de lo posible, la actividad consultiva que corresponde a las Abogacías del Estado en el supuesto previsto en



el artículo 175.b) de la LCSP y, en su caso, en el artículo 176.3 de dicho texto legal. A tal efecto, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

1.- Ámbito subjetivo y objetivo de las Instrucciones:

Están sujetos a la obligación de aprobar Instrucciones Internas de contratación los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, para la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada (artículo 175 de la LCSP), y las entidades del sector público que no sean poderes adjudicadores, para la adjudicación de todos los contratos que celebren, y sin distinción entre contratos armonizados o no armonizados (artículo 176). Para la delimitación de uno y otro tipo de sujetos y contratos deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la propia LCSP y, en aplicación de ésta, en la Instrucción de la Abogacía General del Estado 1/2008, de 5 de febrero.

2.- Finalidad:

Las Instrucciones internas que aprueben las referidas entidades deberán garantizar la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, y que la adjudicación de los contratos recaiga en la oferta económicamente más ventajosa. Para la concreción del alcance de los mencionados principios se remite nuevamente al contenido de la Instrucción 1/2008.

3.- Requisitos formales aplicables a las Instrucciones:

3.1.- Requisitos temporales: aunque dichas Instrucciones pueden aprobarse en cualquier momento, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, y en tanto no se aprueben las mismas, la adjudicación de los contratos a que se refieren los artículos 175 y 176 se regirá por las normas establecidas en el artículo 174 para la adjudicación de contratos armonizados de los poderes adjudicadores que no tengan carácter de Administración Pública (disposición transitoria sexta de la



LCSP). En consecuencia, si se desea evitar la aplicación de las normas del artículo 174 a los contratos no armonizados del artículo 175 o a los contratos que celebren los poderes no adjudicadores del artículo 176, las Instrucciones internas de obligado cumplimiento a que se refieren ambos preceptos deberán estar aprobadas antes de la fecha de entrada en vigor de la LCSP, esto es, antes del 1 de mayo de 2008.

3.2.- Informes previos preceptivos: La LCSP exige que las referidas Instrucciones sean informadas, con carácter previo a su aprobación, por:

– La Abogacía del Estado, en el caso de las Instrucciones del artículo 175 (contratos no armonizados de poderes adjudicadores que no tengan carácter de Administraciones Públicas).

– El órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la entidad, en el supuesto del artículo 176 (contratos celebrados por poderes no adjudicadores).

En orden a concretar la Abogacía del Estado competente, el Abogado General del Estado ha dispuesto lo siguiente:

A) Contratos del artículo 175 de la LCSP:

1.- Cuando la entidad tenga suscrito Convenio de Asistencia Jurídica con la Abogacía General del Estado, corresponderá al Abogado del Estado Coordinador del correspondiente Convenio emitir propuesta de informe sobre la adecuación a Derecho de las referidas Instrucciones y elevarlo a consulta a la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

2.- En el caso de que, existiendo Convenio de Asistencia Jurídica, no se haya designado Abogado del Estado Coordinador del mismo, el informe será emitido por la propia Subdirección General de los Servicios Consultivos.



3.- Se aplicará esta misma regla (emisión del informe por la Subdirección General de los Servicios Consultivos) cuando las entidades del artículo 175 de la LCSP no tengan suscrito Convenio de Asistencia Jurídica con la Abogacía General del Estado.

B) Contratos del artículo 176 de la LCSP: Las Instrucciones de los poderes no adjudicadores del artículo 176 se informarán por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Si estas entidades tuviesen suscrito Convenio de Asistencia Jurídica con la Abogacía General del Estado, corresponderá informar sus Instrucciones internas al Abogado del Estado Coordinador de dicho Convenio, elevando consulta a la Subdirección General; si no se hubiese designado Abogado del Estado Coordinador del Convenio, el informe lo emitirá la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

3.3.- Publicidad: tanto las Instrucciones a que se refiere el artículo 175.b) como las previstas en el artículo 176 deberán: 1) ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación; 2) publicarse en el perfil del contratante de la entidad.

4.- Contenido mínimo de las Instrucciones

Aunque la LCSP nada indica al respecto, se considera necesario que las Instrucciones de continua referencia aborden, al menos, los siguientes aspectos:

4.1.- Determinación de la entidad contratante y de su naturaleza jurídica (poder adjudicador que no tenga carácter de Administración Pública –artículo 175–, o entidad que no sea poder adjudicador –artículo 176–).

4.2.- Determinación del objeto de las Instrucciones:

a) general: contratos no armonizados de las entidades del artículo 175, o cualesquiera contratos de las entidades del artículo 176.



b) concreto: contratos de obras, servicios y/o suministros (en su caso, también contratos subvencionados del artículo 17), que celebren estas entidades. Conforme a lo indicado en la Instrucción 1/2008, estas entidades no pueden celebrar contratos de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, ni de colaboración público-privada, por lo que los mismos no pueden incluirse en el ámbito de aplicación de sus Instrucciones internas.

4.3.- Determinación del órgano de contratación: rige lo dispuesto en el artículo 291, apartados 2, 4, y 6 de la LCSP, sin perjuicio de la delegación o desconcentración de competencia que pueda acordarse.

4.4.- Condiciones de aptitud del contratista: son aplicables a estas entidades las normas generales sobre capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar de la LCSP que se refieran al "sector público", de acuerdo con lo indicado en la Instrucción 1/2008 (apartado II. B. 1. 2), exigencias que deben recogerse en las correspondientes Instrucciones. Cabe recordar que la exigencia de clasificación es potestativa (artículo 54.5), que se admiten medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en la LCSP (artículo 63.2), y que no son de aplicación los artículos 69 y 70 de la LCSP.

4.5.- Procedimientos de adjudicación: De acuerdo con el criterio manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y recogido en la Instrucción 1/2008, la aplicación de los "principios" a que están sometidas estas entidades no equivale a la aplicación de los "preceptos" de la Ley. En consecuencia, las Instrucciones que éstas aprueben podrán recoger, en materia de procedimientos de adjudicación, el régimen que estimen conveniente, siempre que se garanticen los principios que enumeran los artículos 175.a) y 176.1 de la Ley, y que la adjudicación recaiga en la oferta económicamente más ventajosa, formulándose, en este punto, las siguientes recomendaciones:

– Los artículos 175 y 176 de la LCSP no sólo no recogen la posibilidad prevista en la disposición adicional sexta del todavía vigente TRLCAP, de que la aplicación de los principios (en ese caso, de publicidad y concurrencia) pueda ex-



cluirse *“cuando la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con los mismos”*, sino que, además, exigen la aplicación de los principios que en dichos preceptos se enumeran *“en todo caso”*. En consecuencia, la opción por los procedimientos que restrinjan los mencionados principios ha de ser excepcional y siempre susceptible de justificación objetiva. Por ello, resulta aconsejable (pero no obligatorio) que la determinación de los supuestos y cuantías en los que se restrinja la publicidad y la concurrencia coincidan con los previstos en la LCSP para el procedimiento negociado y los contratos menores.

– Debe evitarse, en la medida de lo posible, emplear la terminología con la que la LCSP se refiere a los distintos procedimientos de adjudicación (abierto, restringido, negociado, diálogo competitivo) si en dichas Instrucciones internas se introducen alteraciones o modulaciones de esos procedimientos, pues ello puede inducir a confusión (piénsese en las distintas denominaciones que para un mismo tipo o clase de procedimiento previsto en la LCSP pueden dar las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores, lo que, como se ha dicho, puede inducir a confusión a las empresas licitadoras que estarán más familiarizadas con las denominaciones que utiliza la LCSP). Por tanto, si se van a introducir esas alteraciones o modulaciones en la configuración legal de dichos procedimientos es preferible optar por denominaciones distintas que no susciten equívocos (v.g., procedimiento general, simplificado...).

– Cabe establecer distintos procedimientos y órganos competentes para tramitarlos y resolverlos, según el tipo de contrato y/o su cuantía, siempre que los presupuestos de aplicación de unos y otros se describan de forma clara y precisa.

– Se han de concretar de forma clara y precisa los plazos máximos de cada una de las fases del procedimiento (plazo de presentación de ofertas, de subsanación de la documentación, de valoración y elevación de la propuesta de adjudicación, plazo máximo para la adjudicación...).

– La libertad que asiste a estas entidades para configurar los procedimientos de adjudicación aplicables tiene su límite en el necesario respeto a los princi-



pios de los artículos 175.a) y 176.1, debiendo entenderse que no resulta admisible que dichas entidades puedan alterar radicalmente los caracteres básicos o esenciales con que están configurados los procedimientos de la LCSP.

4.6.- Publicidad

4.6.1.- Medios de publicidad. Cabe distinguir los siguientes supuestos:

– Contratos del artículo 175 cuyo importe supere los 50.000 euros: basta la publicación en el perfil del contratante, sin perjuicio de la posibilidad de optar por medios de publicidad adicionales o alternativos.

– Contratos del artículo 175 de cuantía inferior a 50.000 euros: nada dispone la LCSP. Dado que la solución más cómoda y económica para las entidades contratantes parece ser la publicidad a través de su perfil de contratante, no se aprecia inconveniente alguno en optar por dicho medio, pudiendo considerarse suficiente a estos efectos la indicación genérica de la actividad contractual de la entidad contratante y la indicación de una dirección a la que los interesados puedan dirigirse para recabar información adicional, sin perjuicio de la posibilidad de optar por cualesquiera otros medios de publicidad, de acuerdo con lo indicado en la Instrucción 2/2008.

– Contratos que celebren las entidades del artículo 176. De acuerdo con lo indicado en la Instrucción 2/2008, los medios de publicidad serán los que se establezcan en sus Instrucciones en atención, entre otros posibles factores, al tipo de contrato, su cuantía, y ámbito de ejecución.

4.6.2.- Contenido de la publicidad. El artículo 175.c) sólo alude, en los contratos no armonizados de cuantía superior a 50.000 euros que celebren esas entidades, a la necesidad de publicar *“información relativa a la licitación”*.



Cualquiera que sea el medio de publicidad por el que se opte en las Instrucciones Internas, éste habrá de informar, al menos, de aquellos datos esenciales que permitan conocer la existencia de la licitación proyectada y su contenido mínimo, en concreto: 1) la identificación de la entidad contratante; 2) el objeto del contrato: tipo y cuantía; 3) la indicación del tiempo o momento en el que tendrá lugar la licitación, y 4) la especificación de una dirección a la que los interesados puedan dirigirse para recabar información adicional.

4.7.- Identificación clara y precisa del órgano encargado de valorar las ofertas y de elevar propuesta de adjudicación, y del órgano competente para adjudicar los contratos. Si se opta por el establecimiento de Mesa de contratación, su composición genérica ha de concretarse en las propias Instrucciones, como garantía del principio de transparencia.

4.8.- Determinación clara y precisa de los criterios de valoración de ofertas, que garanticen que en todo caso la adjudicación recaerá en la oferta económicamente más ventajosa.

4.9.- Contenidos opcionales: Salvo los preceptos de la LCSP que, por venir referidos al "sector público" o por ser normas de derecho necesario o de *ius cogens*, resulten de aplicación obligatoria a estos contratos, las Instrucciones que se aprueben en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 175 y 176 podrán incluir el contenido que tengan por conveniente en materias como las garantías, formalización, revisión de precios, penalidades, etc., remitiéndose aquí nuevamente a lo dispuesto en la Instrucción 1/2008.

4.10.- Indicación del carácter privado de los contratos y de la competencia de la jurisdicción civil para conocer de los mismos (artículos 20 y 21.2 de la LCSP). Deberá admitirse el recurso especial en materia de contratación úni-



camente respecto a los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II que superen el umbral indicado en el artículo 37. 1 de la LCSP.

4.11.- Pliegos. Conforme al artículo 121 de la LCSP:

– El régimen de preparación de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II de cuantía igual o superior a 206.000 euros se equipara al de los contratos armonizados: se exige la elaboración de Pliegos de Prescripciones Técnicas y, conforme lo indicado en la Instrucción 1/2008, resulta implícita la exigencia de Pliegos de Condiciones Particulares.

– En los contratos no armonizados de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública (artículo 175) cuya cuantía sea superior a 50.000 euros deberá elaborarse un pliego con el contenido a que se refiere el artículo 121.2 de la LCSP.

– No es preceptiva la elaboración de pliegos en los contratos del artículo 175 de la Ley cuyo importe no alcance los 50.000 euros.

– Nada se dice en la Ley respecto a los contratos del artículo 176. Como se indica en la Instrucción 1/2008, lo dispuesto en el artículo 121.2 puede considerarse como un criterio de referencia (no siendo de aplicación preceptiva a los contratos del artículo 176).

Dada la naturaleza privada de las entidades de continua referencia, no procede emplear la denominación de “Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares”, sino “Pliego de Condiciones Particulares” o cualquier otra que no atribuya a los mismos un carácter administrativo del que carecen.



4.12.- Determinación del valor estimado de los contratos: Finalmente, se recuerda la preceptiva aplicación de los artículos 74 a 76 de la LCSP a efectos de determinar el valor estimado de los contratos, aspecto del que dependen cuestiones tan relevante como su carácter armonizado o no, el régimen de publicidad aplicable, o la exigencia o no de pliegos.

Madrid, 27 de marzo de 2008.

EL ABOGADO GENERAL DEL ESTADO

- Joaquín de Fuentes Bardají -

SR. ABOGADO DEL ESTADO COORDINADOR DEL CONVENIO DE ASISTENCIA JURÍDICA.