

EFFECTOS DE LA OMISIÓN DE AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA CENTRAL DE COMPRAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN LA CONTRATACIÓN VERBAL INDIVIDUAL DE UN CONTRATO DECLARADO DE GESTIÓN CENTRALIZADA

Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

Recientemente se han planteado dudas sobre si la petición posterior de la obligatoria autorización a la Junta Central de Compras permitiría convalidar la posible invalidez de la contratación individual verbal de un servicio o suministro declarado de gestión centralizada.

I.- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), dentro de su Libro II, dedica el Capítulo II de su Título I a regular la racionalización técnica de la contratación, que permite la simplificación del procedimiento de contratación pública, reduciendo los gastos y el tiempo asociado al procedimiento, suponiendo una ventaja para los licitadores y una mayor eficiencia del sector público. Así, el artículo 218 LCSP señala que *“para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este capítulo”*.

La contratación centralizada es una forma de agrupar la compra de productos o servicios bajo un mismo contrato, con el fin de facilitar los intercambios con los proveedores y racionalizar los recursos. En el caso de los contratos centralizados del sector público, estos agrupan una serie de servicios o suministros para un conjunto de organismos o unidades administrativas, con criterios comunes que son fijados para su prestación y su presupuestación.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

El artículo 227 de la LCSP dispone:

“1. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados.

2. Las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

3. Las centrales de contratación se sujetarán, en la adjudicación de los contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren, a las disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.

4. En los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las empresas y entes del sector público parte del acuerdo marco, así como por otros entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación”.

A su vez, el artículo 228.1 del mismo cuerpo legal dispone que *“la creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y el ámbito subjetivo a que se extienden, se efectuará en la forma que prevean las normas de desarrollo de esta Ley que aquellas dicten en ejercicio de sus competencias”.*

En el ámbito madrileño, la Junta Central de Compras se encuentra actualmente regulada en el Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Decreto 49/2003). En efecto, después de afirmar el artículo 32.1 de este decreto que *“en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos, podrán ser objeto de contratación centralizada los bienes y servicios cuya uniformidad haya sido declarada necesaria*

para su utilización común por la Comunidad”, su artículo 83 dispone que “la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid es un órgano colegiado adscrito a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda al que le corresponde en materia de contratación de bienes y servicios declarados de gestión centralizada por el Consejero de Hacienda las competencias señaladas en los artículos siguientes”.

Por su parte, el artículo 85 atribuye a la Junta Central de Compras de la Comunidad de Madrid, entre otras, las funciones de “b) *Proponer al Consejero de Hacienda los bienes y servicios cuya contratación deba realizarse de forma centralizada y los procedimientos para llevarla a cabo*”, y de “d) *Autorizar a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid la adquisición o arrendamiento de bienes y servicios de contratación centralizada, cuando se den las circunstancias o requisitos que la Junta Central de Compras determine*”.

La Orden de 27 de julio de 2020, de la Consejería de Hacienda y Función Pública, por la que se determinan los suministros y servicios de gestión centralizada y los procedimientos para su contratación, tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, “*declarar de gestión centralizada los suministros y servicios que se considera que deben ser de utilización común por las consejerías, organismos, entidades y entes públicos que, conforme a lo establecido reglamentariamente, están incluidos en el ámbito subjetivo del sistema de contratación centralizada de la Comunidad de Madrid; así como establecer y regular los procedimientos a emplear en la contratación de dichos suministros y servicios*”. La declaración de gestión centralizada –afirma su artículo 2-, “*implica que la contratación de los suministros y servicios en ella incluidos debe efectuarse, con carácter obligatorio, conforme a lo establecido en esta Orden por los órganos incluidos en el ámbito subjetivo del sistema de contratación centralizada de la Comunidad de Madrid, salvo que se autorice su excepción de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8*”.

En efecto, el artículo 8 de la misma orden presenta el siguiente tenor:

“1. La presidencia de la Junta Central de Compras autorizará a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid la tramitación de los expedientes de

contratación de suministros y servicios de gestión centralizada cuando concurra alguno de los requisitos o circunstancias determinados por el Pleno de la misma.

2. La autorización deberá solicitarse de forma motivada por el órgano de contratación de la consejería, organismo, entidad o ente público de la Comunidad de Madrid interesado en el correspondiente contrato, justificando la necesidad e indicando las características de los productos o servicios, cantidad, plazo de ejecución, presupuesto estimado y, en su caso, programa y partida presupuestaria a la que se imputará el gasto. En todo caso, la autorización deberá ser previa a la tramitación del expediente de contratación que se pretende exceptuar de la gestión centralizada.

3. Para la contratación que se autorice deberá seguirse el procedimiento de adjudicación que proceda conforme a lo establecido en la legislación sobre contratos públicos y sus disposiciones de desarrollo, recogándose así expresamente en la propia autorización de la presidencia de la Junta Central de Compras”.

Por lo tanto, cuando un servicio o suministro está catalogado por el anexo I de la Orden de 27 de julio de 2020 como de gestión centralizada, para proceder a su contratación al margen de la Junta Central de Compras, debe solicitarse autorización para ello, autorización que debe ser, en todo caso, previa a la contratación. Otorgada la misma, la contratación del suministro o servicio de que se trate deberá llevarse a cabo observando el procedimiento que, a tal efecto, disponga la LCSP.

II.- La teoría de la invalidez de los actos administrativos afronta la patología o los vicios que pueden afectar al acto e incluye también el estudio de los remedios sanatorios de los defectos de que adolecen o, en su caso, de los mecanismos para declarar su anulación². La invalidez es una situación patológica del acto (administrativo, en este caso), caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos.

Existen dos categorías de invalidez de los actos administrativos:

² PARADA R, “Derecho Administrativo. Parte General”, Marcial Pons, Madrid, 1.995, p. 188.

- a) La nulidad absoluta del acto, o nulidad de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece *ab initio* de efectos jurídicos sin necesidad de su previa impugnación.
- b) La anulabilidad o nulidad relativa, que tiene, por el contrario, unos efectos mucho más limitados: solo los afectados por un acto anulable pueden pedir su anulación dentro de un cierto plazo, transcurrido el cual el vicio queda purgado. En adición, el vicio es convalidable por el autor del acto, subsanando la infracción cometida.

A los actos administrativos nulos de pleno derecho se refiere el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, en lo sucesivo), al señalar:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley”.*

Por su parte, el artículo 48 del mismo cuerpo legal se refiere a los actos anulables en los siguientes términos:

“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

En adición, el artículo 52, referido a los actos anulables, afirma:

“1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos.

3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente” (el subrayado es nuestro).

En el ámbito específico de la contratación pública, el artículo 38 de la LCSP enuncia, con carácter general, que *“los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:*

a) *Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.*

b) *Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.*

c) *En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.*

En lo que respecta a los efectos, el artículo 42.1 indica que *“la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”*, añadiendo el apartado 2 que *“la nulidad de los actos que no sean preparatorios solo afectará a estos y sus consecuencias”*.

III.- A la vista de lo anterior, cabe sentar, como primera conclusión, que la falta de autorización previa de la Junta Central de Compras, no determinaría, por sí sola, la nulidad del contrato, sino su anulabilidad –con la consiguiente posibilidad de convalidación- siempre que para la contratación se hubiese seguido el procedimiento legalmente previsto.

Sin embargo, distinta será la consecuencia si, por el contrario, la contratación se ha realizado al margen de todo procedimiento contractual.

El artículo 37 de la LCSP establece, en su primer apartado, que *“las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia”*.

A su vez, el artículo 118 se dedica a regular el expediente de contratación en contratos menores, en los siguientes términos:

“1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

3. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

4. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

5. Lo dispuesto en el apartado 2.º de este artículo no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros.

6. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4”.

En consecuencia, puede afirmarse que, tras la entrada en vigor de la LCSP, la contratación menor exige de la tramitación de un procedimiento que, siendo más ágil y sencillo que un procedimiento abierto ordinario, tiene trascendencia en orden a la necesaria observancia de los principios generales que deben presidir toda contratación en el sector público.

La importancia en la tramitación de un expediente en los contratos menores ha sido puesta de relieve por el Dictamen 683/2020, de 11 de diciembre, del Consejo Consultivo de Andalucía, en los siguientes términos:

“Entrando a conocer el fondo del asunto, la propuesta de resolución invoca como causa de nulidad la contemplada en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que el acto se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La razón estriba en que se ha suscrito un contrato menor sin cumplir con las exigencias que para ello prevé el artículo 118 de la LCSP. El informe de la Intervención y de Secretaría, ponen de relieve que no hay una “Hoja de Pedido” previa (existe una a posteriori, de 3 de mayo de 2019 y el suministro se realizó el 24 de abril) que cumpla con los requisitos exigidos en el citado precepto de la LCSP. De acuerdo con las normas internas del Ayuntamiento, en tal “Hoja de Pedido” (“Bases de Ejecución del Presupuesto”), y respecto de la contratación menor, “se incluyen todos los requisitos que prescribe el artículo 118 de la LCSP que supone la autorización por el Área de Compras del correspondiente pedido y se suscribe por el Concejal Delegado que realiza el pedido y el Concejal Delegado del Área de Compras justificando la necesidad del contrato, la aprobación del gasto así como justificando que no se está alterando el objeto del contrato y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que supongan superar la cifra del contrato menor”; y finalmente “dicha Hoja de Pedido es comunicada al proveedor para que realice el correspondiente encargo”.

En todo caso y al margen de esas normas internas, es cierto que no consta ni la “aprobación del gasto” (art. 118.1, párrafo primero, de la LCSP), ni “el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato” (art. 118.1, párrafo segundo, de la LCSP) ni, por último, la justificación de “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 individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de ese artículo” (art. 118.3 de la LCSP).

La “Hoja de Pedido” se formula a posteriori, lo que no puede subsanar el vicio radical de haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues son esos los requisitos exigidos para la contratación menor (además de la incorporación de la factura) y que han sido omitidos.

Ha de concluirse, por tanto, que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y que, por tanto, la contratación adolece del vicio de nulidad de pleno derecho consignado en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 y que por ello procede la declaración de su nulidad”.

Por lo tanto, dado que, como vimos, dos eran los requisitos necesarios para proceder a la contratación de un servicio o suministro centralizado al margen del procedimiento centralizado de la Junta Central de Compras -autorización expresa y previa de dicho órgano colegiado, y observar el procedimiento de contratación legalmente prescrito para dicha contratación, en función de las circunstancias- es dable concluir que, si bien la obtención de la preceptiva autorización de la Junta Central de Compras, *a posteriori*, podría convalidar la omisión previa de su solicitud, en el caso de una contratación verbal, seguiría subsistiendo la omisión del segundo requisito, lo que impediría convalidar la contratación efectuada en ese punto, al existir un segundo vicio determinante de la nulidad de pleno derecho: haber omitido el procedimiento contractual correspondiente.

Febrero de 2023.