

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

A la vista del texto del anteproyecto de ley reguladora de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, y de la memoria del análisis de impacto normativo recibidos, esta Dirección General de Patrimonio y Contratación realiza las observaciones que se recogen en este informe, todas ellas relativas a la letra b) del artículo 20 del anteproyecto de ley, que dispone lo siguiente:

“Artículo 20. Informes preceptivos.

La Abogacía General de la Comunidad de Madrid informará con carácter preceptivo, sobre los siguientes asuntos:

(...)

b) Los convenios y contratos administrativos, civiles y mercantiles que deban formalizarse por escrito, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas. Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo.

(...)”.

Primero. - *Respecto a los informes preceptivos sobre convenios y contratos de distinta naturaleza.*

En primer lugar, sería conveniente que se tratara de manera diferenciada lo que corresponde a los convenios, a los contratos sometidos a la legislación de contratos del sector público, a los contratos civiles y a los contratos mercantiles.

En cuanto al informe sobre los “contratos administrativos”, hay que tener en cuenta que 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), establece en su artículo 3 su ámbito subjetivo, incluyendo no solo a las Administraciones Públicas, sino también a otras entidades que forman parte del sector público y que están sometidas a esa ley en la forma y términos previstos en la misma.

De acuerdo con el artículo 24 de la LCSP, los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo o de derecho privado.

Los artículos 25 y 26 de la LCSP delimitan qué contratos, de los sometidos a la misma, tienen carácter administrativo y cuáles tienen la consideración de contratos privados, en función del objeto del contrato y del tipo de entidad del sector público que lo celebre.

A ese respecto, hay que señalar especialmente que, aunque para que un contrato tenga carácter administrativo es requisito que se celebre por una Administración Pública, también las Administraciones Públicas pueden celebrar contratos privados sometidos a la LCSP, como determinados contratos de servicios financieros, de creación e interpretación artística y literaria y de espectáculos, o aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

Así pues, como la LCSP se aplica, en mayor o menor medida, no solo a los contratos administrativos, sino también a contratos privados celebrados por las Administraciones Públicas, por poderes adjudicadores que no reúnen la condición de Administración Pública y por otras entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador, sería necesario precisar si el informe preceptivo al que se refiere el anteproyecto de ley se requiere sólo para los contratos de carácter administrativo o bien para los contratos, tanto administrativos como privados, sometidos a la legislación de contratos del sector público que celebren las entidades de la Comunidad de Madrid que tengan la consideración de Administraciones Públicas a los efectos de esa legislación.

Segundo. - *Sobre la utilización de la expresión: “Este dictamen podrá referirse también a contratos (...)”.*

Se trata de informes preceptivos y, sin embargo, la expresión “podrá referirse” utilizada en la letra b) del artículo 20 del anteproyecto de ley, no indica los supuestos en los que el dictamen “debe” ser emitido, lo que introduce un margen de discrecionalidad que genera dudas sobre cuándo procederá su emisión. Parece necesario, en aras de una mayor seguridad jurídica, concretar los casos en los que el informe tiene carácter preceptivo, así como aquellos supuestos en los que dicho informe podría tener carácter facultativo.

En cuanto al uso del término “dictamen” dentro del artículo referido a los “informes preceptivos”, cabe señalar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación subsidiaria de conformidad con la disposición final cuarta de la LCSP, establece en su artículo 79 la obligatoriedad de solicitar “aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales”. Por ello y para que concuerde con el título del artículo, se considera que el término adecuado a emplear en ese artículo del anteproyecto de ley es “informe”, en lugar de “dictamen”.

Tercero. - *Acerca del dictamen respecto a los contratos modelo y a los pliegos tipo.*

En relación con ese mismo artículo 20 y, en particular, con la previsión según la cual “Este dictamen podrá referirse también a contratos modelo y pliegos tipo”, cabe señalar que su redacción resulta confusa y precisa de una mayor clarificación.

En particular, no queda claro qué se entiende por “contratos modelo”, si se refiere, por ejemplo, a modelos de documentos de formalización de los contratos, a modelos de contratos de adhesión, ...; además de formularse en términos excesivamente amplios e indeterminados, pareciendo que alude tanto a los contratos sometidos a la legislación de contratos del sector público, como a los contratos de naturaleza civil o mercantil.

Por su parte, también sería conveniente precisar a qué contratos alude la expresión “pliegos tipo”.

En cuanto a los contratos sometidos a la legislación de contratos del sector público, el artículo 122 de la LCSP establece en su apartado 5 que “la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares corresponderá al órgano de contratación, que podrá, asimismo, aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga”.

Por otro lado, el apartado 7 de dicho artículo, dispone que “En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe”.

Por su parte, el Reglamento General de Contratación de Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM), dispone en su artículo 7.3 que “Los órganos de contratación podrán establecer modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga, previo el preceptivo informe del Servicio Jurídico y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 122.5 y 7 de la LCSP, y en el artículo 7.3 del RGPCM, debería recogerse expresamente que el informe de la Abogacía tendrá carácter preceptivo respecto de los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga; así como que no es necesario ese informe cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo tipo de pliego que haya sido previamente objeto de informe por parte de la Abogacía.

En Madrid,
LA DIRECTORA GENERAL DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN