

INFORME 3/2024 DE 11 DE JUNIO DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACION PÚBLICA DE CANARIAS SOBRE LOS CONVENIOS EXCLUIDOS DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

La Concejala Delegada en materia de Recursos Humanos, Tecnología, Transparencia, Protección de Datos, Organización, Atención Ciudadana, Estadísticas y Demarcación Territorial, Consumo, Administración Interna, Gabinete de Prensa, Protocolo y Soporte a Distritos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias solicitado un pronunciamiento de la misma respecto a la posibilidad de ejecutar una determinada prestación mediante la adhesión a un Convenio o mediante la celebración de un contrato ajustado a 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 (en adelante LCSP).

Previamente debe precisarse que esta Junta, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, aprobado por Decreto 175/2022, de 3 de agosto, (vigente de acuerdo con la disposición transitoria única del decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias) tiene el carácter de órgano colegiado consultivo en materia de contratación pública y, en el ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no puede sustituir ni suplir las funciones consultivas que tienen asignadas otros órganos consultivos en sus respectivos ámbitos de competencia.

No obstante, la cuestión propuesta puede revestir un interés general por lo que el informe se realizará aplicando los criterios generales en relación con la cuestión que se somete a consulta, correspondiendo la interpretación al caso concreto suscitado a los servicios jurídicos de ese Municipio.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

La cuestión planteada se centra en determinar el régimen jurídico de los convenios y su delimitación con los contratos públicos, tarea que, desde cualquier punto de vista, normativo y práctico, no ha sido sencilla a lo largo de estos años, dado que no es infrecuente que una relación estrictamente contractual se enmascare tras de un convenio de colaboración para eludir los principios de concurrencia competitiva.

Analizando la normativa actual de esta materia, el régimen jurídico del convenio se establece en el artículo 47 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (en adelante, LRJSP) que define a los convenios como los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho



público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común. Estableciendo a continuación que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. Y si eso sucede, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público

Por propia alusión de la LRJSP, debemos acudir a la LCSP que en su artículo 2 define a los contratos del sector público sometidos a la citada ley como los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades del artículo 3 del mismo texto legal, considerando como oneroso cuando el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico.

La LCSP con una delimitación negativa determina en el artículo 6 y refiriéndose tanto a los convenios suscritos entre poderes adjudicadores como a los celebrados por entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, que no están sujetos a la normativa contractual cuando su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esa ley.

En este sentido diversas Juntas Consultivas se han pronunciado en esta materia, tanto con la normativa contractual anterior como la vigente, concluyendo la no procedencia de la posibilidad de tramitar convenios en los que el objeto encierra verdaderos contratos administrativos:

- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe 5/2015, de 12 de mayo, concluye *“que no es posible suscribir convenios cuyo objeto se halle comprendido en el ámbito objetivo de aplicación del TRLCSP”*.
- La Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en su informe 4/2021, de 18 de junio de 2021 concluye que *“resulta claro que los convenios no pueden tener por objeto prestaciones propias de los contratos”*.
- La Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana en su informe 5/2008 concluye que *“de conformidad con la ley de contratos de sector público no podrán suscribirse convenios de colaboración, eludiendo así los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, cuando de la naturaleza de la contratación objeto de los mismos se desprende claramente que tiene todos los elementos constitutivos de un contrato de servicios”*
- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su informe 13/2014 *“de acuerdo con el artículo 4.1.d del TRLCP n) será posible suscribir un convenio de colaboración, excluido de la normativa sobre contratación pública, para la prestación de un servicio de producción y organización de un festival de música”*.
- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 70/99, de 11 de abril de 2000 *“ al tratarse de convenios de colaboración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado (institución sin ánimo de lucro se especifica en el escrito de consulta) es necesario que su objeto no esté comprendido en la Ley o en normas administrativas especiales”*

De lo señalado anteriormente se constata que la diferencia entre ambas figuras es objetiva, dado que el convenio no puede englobar prestaciones propias del contrato. Dependiendo del objeto se estará ante un convenio o ante un contrato.



CONCLUSIÓN

El régimen jurídico de aplicación de un acuerdo entre partes vendrá determinado por su contenido. Si el contenido se encuadra en alguna de las prestaciones previstas en la normativa de contratación, dicho acuerdo no puede ser tramitado como un convenio, sino que debe ajustarse a la normativa contractual aplicándose los principios generales establecidos en la LCSP.

En Canarias, documento fechado y firmado digitalmente,

**LA SECRETARIA DE LA JUNTA CONSULTIVA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CANARIAS**

M.^a Teresa Peiró García-Machiñena.