



La nueva Ley de Contratos del Sector Público

Departamento de Derecho Administrativo y Sectores Regulados

Madrid, 9 de noviembre de 2017



Introducción

Con fecha 9 de noviembre de 2017 se ha publicado en el BOE 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**”). La entrada en vigor de la LCSP se producirá, con carácter generalⁱ, una vez transcurran **cuatro meses** desde su publicación oficial, es decir, el 9 de marzo de 2018.

La LCSP deroga el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (“**TRLCSP**”).

Mediante la LCSP y según indica su título se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico, con notable retrasoⁱⁱ, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

La incorporación de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, va a ser objeto de la una ley distinta (todavía en tramitación parlamentaria).

Las expresadas Directivas tienen, entre otros objetivos, incrementar la eficiencia del gasto público, facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, y permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes.

Objetivos de la LCSP

La LCSP pretende introducir una mayor transparencia y eficiencia en la contratación pública en España, y mejorar la relación calidad-precio de las prestaciones demandadas por el sector público (rediseñando los criterios de adjudicación e incluyendo entre los mismos aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato, y regulando con mayor rigor las ofertas anormalmente bajas o reducidas, que podrán serlo también de no cumplir las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral), reforzando los principios rectores de la contratación del sector público (transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación y, en último término, libre concurrencia) y simplificando

Estructura de la LCSP

El Título Preliminar de la LCSP recoge las **disposiciones generales**, principalmente relacionadas con el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la norma; el Libro I contempla la **configuración general** de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos, tales como las partes, el objeto, el precio y las garantías; la **preparación** de los contratos administrativos, la selección del contratista, la **adjudicación** de los mismos, o los **efectos**, el **cumplimiento** y la **extinción** de los distintos tipos contractuales son objeto del Libro II; el Libro III regula los contratos que puedan adjudicar los entes del sector público que no sean Administraciones públicas; y, por último, la **organización administrativa** para la gestión de la contratación pública (conocida como gobernanza en materia de contratación) está recogida en el Libro IV. La sistemática de la LCSP es, en parte, distinta de la del TRLCSP y, en general, resulta más clara y ordenada.

Desde el punto de vista subjetivo, la LCSP respeta el esquema de la anterior normativa y hace pivotar su ámbito de aplicación sobre el concepto de **poder adjudicador** establecido por la legislación comunitaria, diferenciando el régimen jurídico aplicable a la entidad contratante en cuestión en función de si la misma tiene o no aquella condición, y manteniendo como regulación troncal de referencia la de los **contratos de las Administraciones públicas**, tanto en sus disposiciones generales, como respecto de cada tipo de contrato. El régimen jurídico específico de los contratos de obras, de suministro y de servicios que contemplaba la anterior regulación ha sido mantenido, en líneas generales, sin modificaciones significativas.

Desde un punto de vista objetivo, la LCSP respeta igualmente la distinción entre **contratos sujetos a regulación armonizada** y aquéllos que no lo están, basada en la superación de ciertos umbrales económicos definidos por la Unión Europea, estableciéndose un régimen jurídico diverso para unos y otros; no obstante, dicha diferenciación ha perdido cierto peso específico, en la medida en que -como veremos- ya no se utiliza para identificar los contratos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, como sí se hace bajo el TRLCSP, y tampoco es relevante en relación con el régimen jurídico de la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración Pública.

Principales novedades introducidas por la LCSP

Respecto de la regulación contenida en el TRLCSP, la LCSP contiene importantes novedades. A continuación se hace referencia a las de mayor relevancia, y a otras cuestiones de interés que plantea la nueva norma:

1) Respecto del **ámbito subjetivo de aplicación** de la LCSP, se amplía el mismo a los partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, siempre que se cumplan determinadas circunstancias (financiación mayoritariamente pública de la entidad), pero sólo respecto de los contratos sometidos a regulación armonizada que aquéllos adjudiquen; también, se adapta la tipología de las entidades incluidas dentro del ámbito subjetivo de la LCSP a la contemplada en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2) En cuanto al **ámbito objetivo de aplicación**, se definen de forma más clara los contratos y negocios jurídicos excluidos (p.ej. contratos patrimoniales, convenios, etc.) y se incluye algún supuesto nuevo (p.ej. contratos que tengan por objeto la realización de campañas políticas). El precepto dedicado a los contratos excluidos, que hasta el TRLCSP era un cajón de sastre en el que se contenía sin ningún tipo de orden sistemático la relación de negocios jurídicos situados extra muros de la ley, se descompone en distintos artículos en función de las categorías de contratos excluidos. Es destacable la nueva regulación de los convenios excluidos, más prolija y restrictiva que la anterior.

3) Se crea el tipo contractual de la **concesión de servicios** -que se añade al ya existente de la concesión de obras (figuras ambas en las que resulta esencial la transferencia del **riesgo operacional** al concesionario, estableciéndose en la LCSP los supuestos en los que ese riesgo se entiende debidamente transferido)- y desaparece el tradicional contrato de gestión de servicios públicos -y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los mismos-. Si el riesgo operacional es asumido por la Administración nos encontraremos no ante un contrato de concesión de servicios, sino ante un mero contrato de servicios. Tratándose de servicios prestados directamente por el empresario a sus usuarios, se prevé que el régimen sustantivo inherente a su prestación sea similar bajo la figura del contrato de servicios (en este caso, contrato de servicios que conlleva prestaciones directas a favor de los ciudadanos) y de la concesión de servicios. Se prevé la aplicación específica y diferenciada de determinadas normas a la concesión de servicios si la misma tiene por objeto servicios públicos (necesidad de que se establezca su régimen jurídico y, concretamente, los aspectos jurídicos, económicos y administrativos relativos a su prestación; imposibilidad de embargo de los bienes afectos; secuestro o intervención; rescate; o ejercicio de poderes de policía en relación con su buena marcha). Al igual que ocurría bajo el régimen anterior, sigue resultando posible la adjudicación directa a una sociedad de economía mixta de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios (esto es, el recurso a las fórmulas de **colaboración público-privada institucionalizada**), siempre y cuando la posición del socio privado en el capital de la sociedad concesionaria haya sido objeto del oportuno procedimiento de concurrencia competitiva (de modo que se evita, por carecer de sentido, la doble licitación).

4) Se reconoce la posibilidad de que los poderes públicos presten por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los denominados “**servicios a las personas**” (ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, o educativos) u organicen la prestación de los mismos sin celebrar contratos públicos, mediante su financiación, o a través de la concesión de licencias o de autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones prefijadas, sin límites ni cuotas, aunque con plena garantía de los principios de publicidad suficiente, transparencia y no discriminación.

5) Se suprime la figura del **contrato de colaboración público privada**, a la vista de su escasa utilización en la práctica y de la posibilidad de realizar su objeto a través de otras modalidades contractuales, en particular el contrato de concesión de obras o de concesión de servicios. No obstante, se mantiene el procedimiento de diálogo competitivo para la adjudicación de ciertos contratos, pese a que éste se concibió como cauce para adjudicar el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y pese a que su utilización en la práctica ha sido, por el momento, testimonial.

6) Se regulan con mayor profundidad los **contratos mixtos**. Respecto de su preparación y adjudicación, la regla general es que se apliquen, según los casos, las normas del contrato cuya prestación sea la principal, o cuyo valor estimado sea más elevado. En cuanto a sus efectos y extinción, la LCSP se remite a lo que establezcan los pliegos de cláusulas administrativas.

7) Se remite la regulación de los contratos de obras, de suministros y de servicios celebrados en el ámbito de la **defensa y seguridad** a lo que disponga la Ley específica (Ley 24/2011, de 1 de agosto), a salvo de las concesiones de obras y concesiones de servicios celebradas en dichos ámbitos, que quedan sujetas a la LCSP.

8) Se aclara el régimen de aplicación a la contratación en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (los **sectores excluidos**). Todos los contratos que en dichos ámbitos celebren las entidades que tengan la consideración de Administraciones públicas, independientemente del sector al que se refieran o de que superen o no los correspondientes umbrales, se regirán por la LCSP. La preparación y adjudicación de los contratos que celebren las entidades que no gocen de la condición de Administraciones públicas se regirán por la ley específica de procedimientos de contratación en los indicados sectores, si dichas entidades operan en los indicados ámbitos y los contratos superan los umbrales establecidos en la citada ley. Tratándose de entidades que, no gozando de la consideración de Administraciones públicas, celebren contratos que no superen los mencionados umbrales, aunque la actividad se refiera a los indicados sectores, se aplicará la LCSP. Aunque el esquema de aplicación es el mismo del TRLCSP, la nueva regulación lo expone de forma más nítida.

9) Se regulan, con mayor rigor, los llamados **medios propios de la Administración** y las encomiendas de gestión, que pasan ahora a denominarse **encargos a medios propios**. Los encargos entre entidades del sector público (la conocida como contratación *in house*) se consideran supuestos de ejecución directa de prestaciones a través de medios propios personificados, distinguiéndose entre los realizados por un poder adjudicador y los realizados por entidades que no tengan dicha consideración. La LCSP aumenta las exigencias que deben cumplir las entidades que tengan el carácter de **medio propio** (debiendo la entidad disponer de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, recabar autorización del poder adjudicador del que dependa, no tener participación de una empresa privada, y no poder realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad), con la finalidad de evitar adjudicaciones directas que menoscaben el principio de libre competencia; se mantienen los supuestos de ejecución directa de prestaciones por la Administración pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados, residuales en la práctica. Y se establece que las entidades con la condición de medio propio que no sean poder adjudicador adjudicarán los contratos que celebren con terceros en ejecución del encargo recibido (con el límite del 50% de la cuantía del encargo) de acuerdo con las normas propias de los poderes adjudicadores que no son Administración pública, con objeto de evitar la huida (relativa, al menos) de la aplicación de la LCSP por parte de dichas entidades.

10) Se suprime la **cuestión de nulidad**, aunque sus causas pueden hacerse valer a través del **recurso especial en materia de contratación**, que se mantiene (conservando su carácter potestativo respecto del recurso contencioso administrativo) junto con la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público; se amplía el ámbito de aplicación del recurso especial, que deja de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, pudiendo interponerse el mismo cuando se trate de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros, o de contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros. El recurso especial podrá interponerse contra los anuncios de licitación, los pliegos, los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, los actos de trámite que cumplan determinados requisitos, los acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, y también, como novedad introducida por la LCSP, las modificaciones contractuales, los encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en la LCSP, y los acuerdos de rescate de concesiones. La LCSP unifica el régimen de control jurisdiccional de los actos de preparación y de adjudicación de los contratos sujetos a la Ley, que quedan sometidos en todo caso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ocasiones previo recurso de alzada impropio.

11) Se impone a los órganos de contratación en materia de **lucha contra la corrupción** y prevención de los **conflictos de**

intereses la obligación de tomar medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. Además, se incluye el principio de integridad como uno de los principios rectores de la contratación pública del art. 1 de la LCSP.

12) Se regulan nuevamente las **prohibiciones de contratar**, aumentando su número, modificando la competencia, el procedimiento para su declaración y sus efectos, y previendo la posibilidad de que determinadas prohibiciones de contratar no lleguen a declararse o a aplicarse si la empresa adopta determinadas medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita (lo que constituye una suerte de aplicación del principio de clemencia en esta materia). Entre las prohibiciones de contratar figuran el haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a la capacidad y solvencia o el no cumplir el requisito de que, en el caso de empresas con más de 50 trabajadores, al menos el 2 por ciento de los empleados sean trabajadores con discapacidad, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, o de que, en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, exista un plan de igualdad. Con carácter general, la LCSP parece querer dotar a esta institución, muy poco aplicada en la práctica hasta el momento, de utilidad y sentido práctico, convirtiéndola en una herramienta eficaz para reforzar el cumplimiento de la ley por los licitadores.

13) Se regula de forma más exhaustiva la figura del **perfil de contratante**, con indicación de la información que, como mínimo, debe incluirse en el mismo (memoria justificativa del contrato, informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, justificación del procedimiento utilizado para la adjudicación distinto del abierto o restringido, pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas o documentos equivalentes, documento de aprobación del expediente, objeto detallado, duración, presupuesto base de licitación e importe de adjudicación del contrato, IVA incluido, anuncios de información previa, de convocatoria, de adjudicación y de formalización de los contratos, anuncios de modificación y justificación de la misma, medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y enlaces a las publicaciones, número e identidad de los licitadores participantes, actas de la mesa de contratación, informe de valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor de cada una de las ofertas, informes sobre ofertas incursas en presunción de anormalidad y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato o la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, interposición de recursos y eventual suspensión de los contratos con motivo de dicha interposición, procedimientos anulados, composición de las mesas de contratación, designación de los miembros del comité de expertos u organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, formalización de encargos a medios propios por importe superior a 50.000 euros, IVA excluido) y establecimiento de la obligación de que dicha información sea de acceso libre durante un mínimo de cinco años. Todo ello refuerza de manera notable la transparencia en el ámbito de la contratación, en línea con lo exigido por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre acceso a la información pública.

14) Se revisa la terminología relativa al valor de los contratos, reconduciéndola en la mayor parte de los casos al concepto de **valor estimado**, concepto delimitado con mayor precisión en la LCSP, al igual que ocurre con los de presupuesto base de licitación y precio del contrato. Se trata así de acabar con la tradicional confusión entre estos conceptos.

15) Se adaptan las normas relativas a la **revisión de precios** a lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española, de manera que la misma no se haga con arreglo a índices generales, sino en función de índices específicos que operen a través de fórmulas que reflejen los componentes que integran el coste de la concreta prestación contratada.

16) En materia de **preparación de los contratos** de las Administraciones públicas, se regulan las denominadas **consultas preliminares del mercado**, es decir, los estudios de mercado y las consultas a los operadores económicos activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación, e informar a los operadores económicos acerca de los planes de contratación del órgano correspondiente y de los requisitos que exigirá para concurrir al procedimiento; se amplía la regulación de los **medios de acreditación** de solvencia que confirmen que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trata cumplen determinados requisitos (concretamente, nuevas etiquetas, informes de pruebas, certificaciones y otros medios); se incorpora el régimen comunitario de **publicidad** de los contratos establecido en las Directivas que se incorporan (indicándose la información que debe figurar en los distintos anuncios, normalizada por la Comisión Europea); se contemplan consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo que pueden tomarse en consideración -de relacionarse con el objeto del contrato a celebrar- al diseñarse los **criterios de adjudicación**, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, debiendo incluirse en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo contempladas en el artículo 200 de la LCSP; en materia de **solvencia técnica** se exigen a las empresas licitadoras certificados de gestión medioambiental, y en materia social se sigue regulando la posibilidad de reservar la ejecución de ciertos contratos a determinadas entidades (centros especiales de empleo, empresas de inserción, etc.); la **clasificación** queda limitada, como condición indispensable de solvencia, a contratos de obras de valor estimado superior a 500.000 euros; como medida de apoyo a las PYMES se introduce una nueva regulación de la división en **lotes** de los contratos, que pasa a ser la regla general, debiendo justificarse la no división, justo al revés de lo establecido por el TRLCSP. La necesaria división del objeto del contrato en lotes puede plantear ciertos problemas desde el punto de vista de la salvaguarda de la libre competencia, en la

medida en que pueda favorecer prácticas de reparto de mercado.

17) En materia de **adjudicación de los contratos** de las Administraciones públicas se regula de forma más exhaustiva la **declaración responsable** (basada en el documento europeo único de contratación) para acreditar el cumplimiento de los requisitos previos a adjuntar a las proposiciones en los procedimientos abiertos o a las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, de licitación con negociación, de diálogo competitivo o de asociación para la innovación; se endurece el régimen de las **ofertas anormalmente bajas**; se introduce el concepto **ciclo de vida** de una obra, suministro o servicio (que comprende todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia, desde su concepción hasta su eliminación, desmantelamiento o el final de su utilización) y la forma de calcular su **coste** (que incluye los costes sufragados por el órgano de contratación o los usuarios y determinadas externalidades como las medioambientales), necesario para la aplicación de criterios de adjudicación basados en la rentabilidad, o en la relación coste-eficacia; se limita el peso de las **mejoras** en la adjudicación del contrato, hasta un máximo del 2,5%; se crea en el ámbito del procedimiento abierto la figura del **procedimiento abierto simplificado** (aplicable únicamente hasta ciertos umbrales -dos millones en contratos de obras y contratos de suministro y servicios no sujetos a regulación armonizada- y para licitadores inscritos en el Registro de Licitadores, y mucho más ágil que el ordinario, previéndose que la documentación se presente en un solo sobre, no exigiéndose la constitución de garantía provisional y fiscalizándose el compromiso de gasto en un solo momento, antes de la adjudicación); se suprime la posibilidad de utilizar el **procedimiento negociado** con y sin publicidad por razón de la cuantía o respecto de obras y servicios complementarios; se contempla una nueva regulación de las primas y compensaciones que puedan entregarse a los licitadores en el **diálogo competitivo**; se introduce un nuevo procedimiento de adjudicación denominado **asociación para la innovación** (una suerte de compra pública innovadora) para aquellos casos en que las soluciones disponibles en el mercado no satisfagan las necesidades del órgano de contratación y resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores para su posterior adquisición por la Administración (en el mismo, tras la convocatoria de licitación cualquier empresario puede formular una solicitud de participación tras lo cual se desarrolla un proceso de negociación con los candidatos seleccionados que culmina con la creación de la asociación para la innovación entre el órgano de contratación y uno o más socios, asociación que, a su vez, se estructura en fases sucesivas y culmina, generalmente, con la adquisición de los suministros, servicios u obras resultantes); se modifica a la baja el valor estimado máximo de los **contratos menores** (40.000 euros, IVA excluido, cuando se trate de contratos de obras, o 15.000 euros, IVA excluido, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios) debiendo justificarse en el expediente 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 las cifras máximas, y publicarse trimestralmente información sobre el objeto, la duración, el importe de adjudicación, IVA incluido, y la identidad del adjudicatario de los contratos menores adjudicados durante el período, todo ello con la clara finalidad de restringir la aplicación en la práctica de esta figura. También se establecen criterios de **desempate** entre ofertas, con base en consideraciones de carácter social o medio ambiental, poniendo fin al tradicional vacío que existía en este ámbito.

18) En materia de **ejecución de los contratos** de las Administraciones públicas, se establece un nuevo régimen de **modificación** del contrato, en línea con lo establecido en las Directivas comunitarias (diferenciándose entre las modificaciones previstas en los pliegos de cláusulas administrativas, que no pueden exceder del 20% del precio inicial, y las no previstas o previstas insuficientemente en los mismos, que únicamente resultan posibles si encuentran su justificación en alguno de los supuestos relacionados -necesidad de añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre que el cambio de contratista no sea posible por razones de tipo económico o técnico, y la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones, del 50% de su precio inicial, IVA excluido; necesidad de modificar el contrato vigente como consecuencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles al tiempo de la licitación para una Administración diligente, siempre que la modificación no altere la naturaleza global del contrato y no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones del 50% de su precio inicial, IVA excluido; o modificaciones de carácter no sustancial- y se limitan a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria), y de **subcontratación** (con la posibilidad de sustituir a los subcontratistas indicados inicialmente, y la posibilidad de que el órgano de contratación prevea en los pliegos de cláusulas administrativas que se realicen pagos directos a los subcontratistas). También se refuerza el rigor de las normas sobre control de la **morosidad**, tanto de la Administración respecto del contratista como del contratista respecto de sus subcontratistas, reduciéndose (sobre el papel) los plazos de pago.

19) Se suprimen las **instrucciones de contratación** para la preparación y la adjudicación de contratos por **poderes adjudicadores** que no tengan la condición de Administración pública. Los contratos sujetos a regulación armonizada que pretendan celebrar dichos entes deben prepararse y adjudicarse de conformidad con las reglas aplicables a las Administraciones públicas. La adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada por dichos entes puede hacerse directamente, si se trata de contratos de obras, concesiones de obras o de servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros, o de contratos de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros (esto es, contratos menores). Para los contratos no sujetos a regulación armonizada que superen dichos umbrales, puede utilizarse cualquiera de los procedimientos previstos para las Administraciones públicas (el procedimiento abierto simplificado sin límites cuantitativos), con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente puede utilizarse en los supuestos legalmente previstos. Los efectos y la extinción de los contratos que adjudiquen dichos entes se regirán por el Derecho privado, salvo en lo relativo a las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, condiciones especiales de ejecución, supuestos de modificación del

contrato, cesión y subcontratación, racionalización técnica de la contratación, condiciones de pago y, tratándose de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios, causas de resolución (el elenco de cuestiones sujetas a la LCSP se amplía considerablemente, ya que bajo el TRLCSP sólo se aplicaba esta norma en cuanto a la modificación de los contratos). Para determinadas modificaciones contractuales se requiere autorización del Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente. El rescate de la obra o del servicio, la supresión de su explotación así como el secuestro o intervención de los mismos, debe acordarse por el Departamento ministerial u órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela del poder adjudicador.

20) Se mantienen las **instrucciones de contratación** para la preparación y la adjudicación de contratos por parte las entidades del sector público que **no** sean **poderes adjudicadores**, debiendo regularse en las mismas los procedimientos de contratación y garantizarse la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que los contratos se adjudiquen a quienes presenten la mejor oferta, todo ello igual que bajo el TRLCSP. Cabe la adjudicación directa de contratos de obras, concesiones de obras o de servicios de valor estimado inferior a 40.000 euros, o de contratos de servicios y suministros de valor estimado inferior a 15.000 euros (contratos menores), sin sujeción a las instrucciones. Las actuaciones relativas a la preparación y a la adjudicación de los contratos que celebren dichas entidades serán impugnables en vía administrativa ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.

21) Se atribuyen a la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** funciones de regulación y de consulta en materia de contratación pública del sector público estatal y de cooperación con la Comisión Europea; se crea en su seno el **Comité de Cooperación** en materia de contratación pública, órgano colegiado de coordinación y cooperación en la materia con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, y responsable de elaborar la propuesta de Estrategia Nacional de Contratación Pública; se crea la **Oficina Independiente de Supervisión de la Contratación**, dotada de plena independencia orgánica y funcional, obligada a rendir cuentas anualmente sobre sus actuaciones a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas y responsable de aprobar la indicada Estrategia Nacional de Contratación Pública y de coordinar la supervisión en materia de contratación pública de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público; en su seno y como órgano colegiado queda incluida la **Oficina Nacional de Evaluación**, responsable de analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios tanto con carácter previo a la licitación como al tiempo en que se acuerde el restablecimiento de su equilibrio.

22) Se regulan de manera más exhaustiva la composición y las funciones de las **mesas de contratación**, no pudiendo formar parte de las mismas el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, los cargos públicos representativos de la entidad contratante o el personal eventual.

23) Se regula nuevamente la obligación de remisión al **Tribunal de Cuentas** -u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma- de información relativa a la adjudicación de contratos, incluidos los menores, así como de las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los mismos, o el Registro de Contratos del Sector Público, con obligación de inscripción de todos los contratos celebrados por las entidades del sector público por importe igual o superior a cinco mil euros.

24) Se obliga a poner a disposición de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** una mayor información en materia de contratación pública, previéndose la posibilidad de que las mesas de contratación trasladen a dicho organismo (o al equivalente autonómico), previamente a la adjudicación del contrato, los indicios fundados de conductas colusorias que puedan advertir en el procedimiento de contratación. Estas medidas refuerzan la imbricación entre las normas de contratación pública y las normas de defensa de la competencia, con objeto de garantizar la aplicación de las segundas en el ámbito de la contratación, en línea con medidas anteriores, como la posibilidad de que las autoridades de defensa de la competencia impongan prohibiciones de contratar.

25) Se impulsa decididamente la generalización del uso de la **contratación electrónica** en todas las fases del procedimiento, siendo dicha generalización uno de los objetivos de la Estrategia Nacional de Contratación Pública, todo ello en línea con el principio de digitalización de las relaciones entre la Administración pública y los interesados que ha consagrado (al menos, sobre el papel) la Ley 39/2015, de 2 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

26) Se aclara la naturaleza jurídica de las **tarifas** que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de éstos, a través de la propia Administración, como en los de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Esta previsión permitirá poner fin al (interesado) debate sobre la naturaleza tributaria o tarifaria de estos ingresos, despejando la incertidumbre que la tesis de la necesaria naturaleza tributaria (como tasa) del ingreso arrojaba sobre la vigencia y viabilidad del modelo concesional para

prestar determinados servicios públicos.

27) Se aclara la sujeción/no sujeción al **IVA** de determinadas operaciones realizadas por entes públicos y las aportaciones financieras realizadas por Administraciones Públicas al gestor de determinados servicios o actividades de competencia pública en régimen de no competencia dejan de considerarse subvenciones vinculadas al precio a efectos de la determinación de la base imponible de operaciones sujetas al IVA.

28) En cuanto al **desarrollo reglamentario**, la LCSP habilita al Gobierno en términos generales e inconcretos para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y la aplicación de lo establecido en la ley, y además establece determinadas llamadas concretas al reglamento en relación con distintas cuestiones (como el procedimiento para la comunicación de conductas indiciariamente colusorias a las autoridades de defensa de la competencia, el concepto de coste relevante en la prestación del servicio a efectos de fijación del plazo de los contratos de servicios, el contenido del proyecto que deberá redactarse cuando la Administración ejecute obras con sus propios medios no personificados, la determinación de las tarifas en los encargos a medios propios, determinadas cuestiones relativas a las prohibiciones de contratar y a la clasificación, así como a la solvencia, la confección de las fórmulas tipo aplicables a la revisión de precios, los umbrales de temeridad cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, el desarrollo del procedimiento de asociación para la innovación, las normas relativas a los concursos de proyectos, la ordenación del presupuesto en los proyectos de obras, la composición de las Juntas de Contratación, etc.). Sería conveniente que se aprobase a corto plazo una disposición administrativa general que, además de completar la regulación de todos esos extremos, sustituya al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que ha quedado superado en una parte sustancial de su contenido.

Para más Información

Pablo Silván Ochoa

Carlos Melón Pardo

psilvan@ramoncajal.com

cmelon@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Almagro, 16-18
28010 Madrid
T +34 91 576 19 00
F +34 91 575 86 78

Caravel•la La Niña, 12, 6ª planta
08017 Barcelona
T +34 93 494 74 82
F +34 93 419 62 90

www.ramonycajalabogados.com

© 2011 Ramón y Cajal Abogados, S.L.P.

En cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, usted queda informado y entendemos que presta su consentimiento expreso e inequívoco a la incorporación de sus datos, identificativos y de contacto -dirección, teléfono y dirección de correo electrónico-, en un fichero de datos personales cuyo responsable es Ramón y Cajal Abogados, S.L. con domicilio social en calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España) con la finalidad de remitirle por correo postal y/o electrónico, las publicaciones de Ramón y Cajal Abogados, S.L. e informarle de los distintos servicios ofrecidos por ésta.

Entendemos que consiente dicho tratamiento, salvo que en el plazo de treinta días desde la recepción de esta comunicación electrónica nos indique lo contrario a través de la dirección de correo electrónico ramoncajal@ramoncajal.com, donde podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. También podrá ejercer sus derechos precitados dirigiéndose por escrito a nuestro Departamento de Marketing, calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España)

ⁱ Al día siguiente de la publicación en el BOE entrarán en vigor los arts. 325 a 327 quinquies, relativos a los órganos consultivos (Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Comité de cooperación en materia de contratación

pública, Órganos consultivos en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y Oficina Nacional de Evaluación), a la Estrategia Nacional de Contratación Pública y al régimen de aportación de información en materia de contratación pública por parte de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla; y a los diez meses de dicha publicación entrará en vigor la exigencia de inscripción en registros oficiales de licitadores para participar en el nuevo procedimiento abierto simplificado (art. 157.4 a) o para el reconocimiento de la condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo (art. 32.2 d).

ⁱⁱ El plazo de incorporación de las directivas expiró el día 18 de abril de 2016.