



# Principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público

---

Silvia Díez Sastre

*Instituto de Derecho Local*

*Universidad Autónoma de Madrid*

Jornada sobre contratación pública. Especial análisis de la nueva Ley de Contratos del Sector Público

9 de febrero de 2018 / Asociación de Letrados de las Entidades Locales

idl

- I. Análisis técnico-jurídico (sistemático)
  
- II. Análisis teleológico

# I. Análisis técnico-jurídico. Planteamiento

---

- ❑ La Ley culmina un proceso de pérdida de capacidad directiva de la actuación administrativa por su deficiente técnica normativa:
  - Extensión de la norma
  - Estructura de los preceptos legales
  - Incapacidad para definir conceptos legales que se vinculan a regímenes jurídicos que tampoco siempre están cerrados
  
- ❑ Consecuencias:
  - Multiplicación de los criterios de interpretación
  - Imposibilidad de realizar una aplicación directa de la Ley
  - Incumplimiento indeseados de la norma

# I. Análisis técnico-jurídico. Ejes de reforma

---



1. Expansión del ámbito de aplicación
2. Convergencia del régimen aplicable a los distintos entes del sector público
3. Legalización del régimen jurídico
4. Administrativización

# 1. Expansión del ámbito de aplicación



## ☐ SUBJETIVO:

- Nuevas entidades del sector público:
  - Consorcios de la legislación aduanera
  - Fondos sin personalidad jurídica
  - EPE y entidades de derecho público y consorcios (pueden ser AP)
- Otras entidades:
  - Partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
  - Corporaciones de Derecho Público

## ☐ OBJETIVO:

- Extensión del concepto de contrato
- Concesiones (desaparición del contrato de gestión de SSPP)

Entidad	Tipo de contrato	Preparación y adjudicación	
P.A. no A.P.	Contrato privado (art. 26.1 LCSP)	SARA	<b>Remisión a las normas para AA.PP.</b> (Libro III, Título I, arts. 115 y ss. LCSP) (art. 26.3 LCSP)
		No SARA	<b><u>Solo normas de adjudicación:</u></b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Contratos por debajo del umbral de los contratos menores</li> <li>▪ Resto de contratos: se aplican indistintamente los procedimientos de las AA.PP. (salvo negociado sin publicidad) (art. 318 LCSP)</li> </ul>

**Régimen de invalidez igual que el de las AAPP**

Entidad	Tipo de contrato	Adjudicación
Ente del sector público no P.A.	Contrato privado (art. 26.1 c) LCSP)	<p><b><u>No hay reglas de preparación, solo de adjudicación</u></b> (art. 321 LCSP)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Remisión a las INSTRUCCIONES INTERNAS de contratación de cada entidad</li> <li>▪ SUPUESTOS DE INAPLICACIÓN DE LAS INSTRUCCIONES: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Contratos menores (umbrales generales)</li> <li>○ Otros contratos: respeto a los principios y a una serie de requisitos procedimentales mínimos: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anuncio de licitación</li> <li>- Plazo mínimo de presentación de ofertas</li> <li>- Adjudicación del contrato a la mejor oferta</li> <li>- Motivación de la selección del contratista y publicidad en el perfil de contratante</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>

## 4. Administrativización (I)

Entidad	Tipo de contrato		Efectos, cumplimiento y extinción
AAPP	Contrato privado	SARA	Normas de Derecho privado, salvo: <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Condic. especiales ejecución</li><li>▪ Modificaciones</li><li>▪ Cesión</li><li>▪ Subcontratación</li><li>▪ Resolución</li></ul> (art. 26.2 2º párr. LCSP)
		No SARA	Normas de derecho privado Modificación (art. 204 LCSP)

## 4. Administrativización (II)

Entidad	Tipo de contrato	Efectos, cumplimiento y extinción
P.A. no A.P.	Contrato privado  (art. 26.1 LCSP)	SARA
		No SARA
		<p>Normas de Derecho privado, salvo:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral (art. 201 LCSP)</li><li>▪ Condic. especiales ejecución (art. 202 LCSP)</li><li>▪ Modificación (arts. 203-205 LCSP)</li><li>▪ Cesión y subcontratación (arts. 214-217 LCSP)</li><li>▪ Racionalización técnica (arts. 218-228 LCSP)</li><li>▪ Condiciones de pago (arts. 198.4, 201.4 y 243 LCSP)</li><li>▪ Causas de resolución: imposibilidad de modificar y art. 211 i) LCSP.</li></ul> <p>(art. 319 LCSP)</p> <p>Responsabilidad del contratista (art. 320 LCSP)</p>



## 4. Administrativización (III)

---



- Teoría de los actos separables en preparación y adjudicación  
Recursos administrativos + JCA
  
- Recursos administrativos y JCA contra actos de P.A.:
  - Modificaciones por vulneración de los arts. 204 y 205 LCSP
  - Encargos a medios propios
  
- Revisión de oficio para todos los actos de preparación y adjudicación de entes del sector público
  
- Desaparece la posibilidad de remisión a arbitraje

### ❑ Cambio de rumbo:

- Cuanta más negociación, más comercio transfronterizo (Cdo. 42 Directiva 2014/24/UE)
- Cuanta más concentración de los contratos, más barreras para las pymes (Cdo. 59 Directiva 2014/24/UE)
- La contratación es una herramienta de políticas públicas

## II. Análisis teleológico. Ejes de reforma

---



- Instrumentalización
- Integridad y transparencia
- Simplificación
- Supervisión y control

## Art. 326 LCSP (no básico)

### Procedimientos en los que se debe constituir (AAPP):

- Todos, salvo súper simplificado y salvo que haya Junta de Contratación
- Potestativa en súper simplificado y negociado sin publicidad (salvo casos de urgencia)

### Funciones:

- Calificación de documentación previa y exclusiones
- Valoración de proposiciones
- Propuesta de oferta anormalmente baja
- Propuesta de adjudicación al órgano de contratación
- Selección de candidatos cuando lo requiera el procedimiento

- Composición general: los miembros *se nombran por el órgano de contratación* (no se puede nombrar a sí mismo, por ejemplo, Alcalde)
  - Pte.
  - Vocales:
    - Funcionario de asesoramiento jurídico y un interventor (o funcionario habilitado para ello), necesariamente
    - A falta de ellos, personal dependiente del órgano de contratación encargado de asesoramiento jurídico y de control económico-presupuestario respectivamente
  - Secretario:
    - Funcionario
    - En su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación
- ❖ **Prohibición: cargos públicos representativos / personal eventual / personal que redactó la documentación técnica**
  - Ámbito local (D.A. 2ª.7 LCSP): sí caben miembros electos (máx. 1/3 núm. miembros)
- ❖ **Funcionarios internos si se justifica por falta de personal cualificado**

# 1. Integridad y transparencia. Contrato menor

## Adjudicación directa

Tipo de procedimiento	Supuestos de utilización (para las AA.PP.)	Especialidades por ente adjudicador y tipo de contrato		
		P.A. no A.P.		S.P. no P.A.
		SARA	No SARA	---
<b>Adjudicación directa</b> (art. 118.1)	Contrato menor: -40.000 € / obras -15.000 € / servicios y suministros (Arts. 118.1 y 131.3)	---	-40.000 € / obras, <u>concesiones</u> -15.000 € / servicios y suministros (Art. 318 a)	-40.000 € / obras -15.000 € / servicios y suministros (Art. 321.2 a)

# 1. Integridad y transparencia. Contrato menor

## CONTRATO MENOR (para contratos de AAPP) – art. 118.3 LCSP

- Nuevos límites (valor estimado sin IVA):
  - **40.000 €** - obras
  - **15.000 €** - servicios y suministros
- Duración máxima de 1 año (ejecución presupuestaria)
- No cabe prórroga
- No se perfeccionan con la formalización (art. 36.1 LCSP)
- Publicidad: art.63.4 LCSP – perfil de contratante:
  - Objeto
  - Duración
  - Importe con IVA
  - Identidad del adjudicatario – ordenar los contratos por identidad del adjudicatario
  - Se excluyen los contratos de menos de 5.000 euros si se pagaron con anticipo de cada fija

# 1. Integridad y transparencia. Contrato menor

## Expediente:

- Informe de necesidad del órgano de contratación
- Aprobación del gasto
- Factura – (Capacidad de obrar del empresario – art. 131.3 LCSP)
- Contrato de obras: presupuesto de las obras y proyecto, en su caso / informe de unidades de supervisión, en su caso (art. 235 LCSP)
- Justificación de que no se altera el objeto del contrato
- El órgano de contratación comprobará que el contratista **no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo** (art. 118.1 LCSP)
  - ¿Limitación por Administración o por órgano de contratación? ¿Se toman en cuenta las delegaciones?
  - ¿Por un año?
  - ¿Y si se cuenta con un sistema de adjudicación que garantice los principios, se aplica esa limitación?
  - Se excluyen los supuestos del art. 168. a) 2º LCSP – EXCLUSIVIDAD



## 2. Supervisión y control. Órganos de recursos locales

### □ Nueva regulación de carácter básico (art. 46.4 LCSP):

- Norma básica (D.F. 1ª.3 LCSP): a nivel local es competente el órgano que resuelva los recursos autonómicos, salvo disposición autonómica en sentido distinto
- Especiales garantías de autonomía local:

Municipios de gran población y Diputaciones Provinciales (otras entidades supramunicipales, D.A. 2ª.12 LCSP)

➔ Remisión al desarrollo por norma autonómica

➔ SI NO...aplicación supletoria de la regulación del TACRC (art. 45 LCSP)

Atribución de competencias por el resto de Ayuntamientos para resolver los recursos a las Diputaciones Provinciales

EN CUALQUIER CASO, MARGEN PARA AUTONOMÍA LOCAL

## 2. Supervisión y control. Órganos de recursos locales

### Criterios para crear un órgano local de recursos:

Ventajas	Inconvenientes
<p>Desaparecen las disfunciones ligadas al control por un órgano autonómico:</p> <ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> Responsabilidad patrimonial por actuaciones ilegales de los tribunales</li><li><input type="checkbox"/> Anomalía en el sistema de controles de la LBRL (arts. 65 ss.)</li></ul> <p>Mayor especialización para el ámbito local de sus titulares</p>	<p>Mayor coste (especialmente si no hay tasa para los entes locales) – hay que analizar el número de asuntos</p> <p>Problemas vinculados a la falta de distancia por la cercanía de lo local</p> <p>En el caso de las Diputaciones: problemas para articular la relación municipio-órgano de recursos / alteración del sistema de controles LBRL y posibles disfunciones</p>

## 2. Supervisión y control. Nuevos órganos

