

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 9 | n. 1 | janeiro/abril 2018 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



La armonización europea de la contratación administrativa en el Estado Español: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público

*The European harmonization of administrative contracting in
the Spanish State: Law 9/2017, of November 8, on public sector
contracts*

Josep Ramon Fuentes i Gasó*

Universitat Rovira i Virgili (España)

josepramon.fuentes@urv.cat

Carme Juncosa i Vidal**

Universitat Rovira i Virgili (España)

mcarme.juncosa@urv.cat

Recibido: 26/01/2018

Received: 01/26/2018

Aprovado: 19/02/2018

Approved: 02/19/2018

Como citar este artículo/How to cite this article: FUENTES I GASÓ, Josep Ramon; JUNCOSA I VIDAL, Carme. La armonización europea de la contratación administrativa en el Estado Español: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 64-124, jan./abr. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.23466

* Profesor Titular de Derecho Administrativo y Ex-Director del Departamento de Derecho Público de la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona, España). Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Director de la Càtedra d'Estudis Jurídics Locals Màrius Viadel i Martín y Coordinador de Relaciones Institucionales del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT) de la Universitat Rovira i Virgili. E-mail: josepramon.fuentes@urv.cat

** Profesora Asociada de Derecho Administrativo a la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona, España). Doctora en Derecho por la Universidad Rovira i Virgili. Técnica Superior en Derecho Local de la Diputación de Barcelona. E-mail: mcarme.juncosa@urv.cat

Resumen

La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público responde a la incorporación en el Derecho interno español de la Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo 2014/23/UE, 26 de febrero del 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Directiva 2014/24/UE, 26 de febrero del 2014, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2014/25/UE, 26 de febrero del 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. La nueva legislación supone un cambio de gran calado en la concepción de la contratación pública en el conjunto del Estado Español, debido a su orientación estratégica y su apuesta por la simplificación de trámites, al avanzar en la tramitación electrónica de procedimientos y en la garantía de la efectividad y la eficiencia. Todo ello, además de la introducción generalizada de medidas de control de la corrupción en la tramitación y la adjudicación de los contratos, así como la profesionalización y tecnificación de las funciones de la Mesa de contratación, constituyen una apuesta clara por el retorno y la garantía de la legitimidad de las administraciones públicas.

Palabras-clave: contratación administrativa; Estado Español; Ley 9/2017; contratos del sector público; administraciones públicas.

Abstract

The new Law 9/2017, of November 8, on contracts of the public sector responds to the incorporation into Spanish law of the Directive of the European Parliament and the Council 2014/23 / EU, February 26, 2014, regarding the award of concession contracts, Directive 2014/24 / EU, February 26, 2014, on public procurement and by which repeals Directive 2004/18 / CE and Directive 2014/25 / EU, February 26, 2014, concerning procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, and repealing Directive 2004/17 / EC. The new legislation is a major change in the conception of public procurement in the whole of the Spanish State, due to its strategic orientation and its commitment to simplifying procedures, advancing the electronic processing of procedures and the guarantee of the effectiveness and efficiency. As well as, the generalized introduction of measures to control corruption in the processing and awarding of contracts, as well as the professionalization and modernization of the functions of the Contracting Committee, constitute a clear commitment to the return and guarantee of the legitimacy of public administrations.

Keywords: administrative contracting; Spanish State; Law 9/2017; public sector contracts; public administrations.

Sumario

1. Introducción. **2.** La armonización europea de la contratación pública: hacia un marco común orientado a la estrategia y la innovación. **3.** La orientación estratégica de la contratación pública: hacia la transparencia, la integridad, la eficiencia y la innovación. **3.1.** Medidas específicas de fomento de la participación de las pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación. **3.2.** El criterio de adjudicación basado en el “coste del ciclo de vida” de los contratos. **4.** Los principios generales de contratación. Especial mención a la integridad y la transparencia. **5.** El ámbito subjetivo: sector público, poderes adjudicadores y administraciones públicas. **6.** Algunas consideraciones sobre el ámbito objetivo de La LCSP/2017: tipologías contractuales y negocios jurídicos excluidos. **6.1.** La regulación de los convenios y los encargos a medios propios como negocios excluidos de la LCSP/2017. **7.** Principales novedades incorporadas en la regulación de los procedimientos de contratación pública. **8.** La contratación menor. **9.** Otras novedades de la LCSP 9/2017. **10.** Consideraciones finales. **11.** Referencias.

“Esta sustancia polémica del contrato administrativo obedece, por de pronto, al hecho de que toda su intención institucional está montada sobre una aparente contradicción, la que resulta de pretender insertar en el Derecho público la figura *par excellence* del Derecho privado, el contrato, figura en la cual parece que habrían de desaparecer necesariamente las notas que tradicionalmente vienen marcando al Derecho público, la desigualdad de las partes, la autoridad de la Administración, esencialmente concebida como una *potentior persona*, el poder de mando, la prerrogativa” (GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, 1963, p. 100).

1. Introducción

El presente trabajo pretende ofrecer una visión, desde el punto de vista de la armonización europea, de algunas cuestiones de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico las Directivas del Parlamento Europeo y el Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero del 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE, y 2014/25/UE, de 26 de febrero del 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (en adelante, LCSP/2017). En particular, se analizarán aquellas que han sido incorporadas en la nueva legislación respondiendo a la finalidad, promovida desde la Unión Europea (UE),

de velar por la efectividad del libre mercado, armonizando las disposiciones nacionales, y de desarrollar procedimientos de contratación pública estratégicos, enfocados en la mejora de la transparencia y la publicidad, la innovación, la eficiencia y la asunción de objetivos sociales, ambientales, de empleo, de fomento de las pequeñas y medianas empresas (PYME), etc. Y todo ello sin perjuicio de la importancia que tienen otras cuestiones de la nueva regulación que se han omitido por razones de extensión, sin que sean, por ello, menos relevantes.

En cualquier caso, se trataran, principalmente, aspectos como la dimensión estratégica de la contratación, los nuevos principios de integridad y transparencia o el fomento de las PYME, junto con otras consideraciones referidas a aspectos más técnicos, como las modificaciones introducidas en el ámbito subjetivo de la LCSP/2017, los cambios acaecidos en las tipologías contractuales, la nueva regulación de los contratos menores, las principales modificaciones introducidas en la regulación de los procedimientos de contratación, entre otras.¹

2. La armonización europea de la contratación pública: hacia un marco común orientado a la estrategia y la innovación

En la actualidad, los contratos públicos se presentan como los instrumentos en los que se pone de manifiesto la observancia de los principios generales de igualdad, eficacia, eficiencia y transparencia, lo que les reviste de un innegable carácter estratégico para la consecución de políticas públicas concretas y, en un marco europeo, para la implementación efectiva de las libertades comunitarias². Este nuevo enfoque de la contratación pública viene conferido a partir de la promulgación de las Directivas del Parlamento Europeo y el Consejo 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE; y 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en sectores del agua, la energía, los transportes y los

¹ Para la confección del presente trabajo se ha partido del estudio realizado en FUENTES I GASÓ; JUN-COSA I VIDAL, 2018 como base fundamental para el desarrollo de las novedades de la LCSP/2017 des de la perspectiva planteada, referida a la armonización europea de la contratación pública.

² Sobre el valor estratégico de la contratación pública y el nuevo enfoque propiciado por la aprobación de la cuarta generación de directivas comunitarias, véase GIMENO FELIÚ, 2014, p. 20-80.

servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, todas del 26 de febrero del 2014 y publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 28 de marzo de 2014.

Por lo tanto, la definición de los contratos públicos y, por ende, el recurso a los mismos, va más allá del tradicional concepto de contratación pública, según el cual la misma es percibida como La contratación administrativa es percibida como

[...] uno de los diversos medios jurídicos de que puede hacer uso la Administración Pública en el desarrollo de su actividad propia y la realidad refleja que la contratación adquiere en la vida administrativa un lugar cada vez más destacado, que crece con proporcional medida a cómo aumenta la presencia de la Administración en el acontecer de los intereses sociales (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2018).

Esta conceptualización se encuentra hoy superada en la medida que su enfoque no se centra únicamente en la adquisición de bienes, obras y servicios, sino en su adquisición en base a criterios de calidad, eficiencia, transparencia, integridad e innovación.

La promulgación de las nuevas directivas en materia de contratación pública el año 2014 ha dado lugar a la sustitución del 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/2011) por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público.

Esta nueva disposición se aprobó con retraso respecto del período de transposición de las nuevas Directivas comunitarias, que finalizó el 18 de abril del 2016. No obstante, el escenario derivado de la existencia de las directivas comunitarias y de la finalización del plazo de transposición, sin contar con una norma aprobada, dio lugar a un marco normativo contractual especialmente complejo, debido a las continuas modificaciones normativas y sucesivas resoluciones judiciales y administrativas y, principalmente, a causa de la aplicabilidad directa de algunos preceptos de las directivas

comunitarias, en base a los principios de aplicación directa e interpretación conforme del derecho de la Unión Europea.³

Esta situación generó a los aplicadores del derecho y a los operadores jurídicos y económicos una gran inseguridad jurídica.

La nueva LCSP/2017 fue aprobada definitivamente por el Congreso de los Diputados el día 19 de octubre de 2017 y entró en vigor el 9 de marzo del 2018. Cuenta con un Título Preliminar, cuatro libros, cincuenta y cuatro disposiciones adicionales, cinco transitorias, una derogatoria y dieciséis disposiciones finales. Mediante esta disposición se incorporan al ordenamiento jurídico interno las Directivas del Parlamento Europeo y el Consejo 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión⁵; 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE; y 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, todas del 26 de febre-

³ Durante este tiempo, algunos preceptos han sido aplicables en virtud del principio de aplicación directa emparado en el Derecho Europeo. Sobre los criterios para determinar la aplicabilidad del principio de efecto directo, es de interés el documento de trabajo elaborado por los Tribunales administrativos encargados de resolver el recurso especial en materia de contratación con ocasión de la IV reunión de coordinación celebrada en Madrid el 24 de junio del 2015, donde se concluyó la pertenencia de elaborar un estudio sobre los efectos jurídicos que se derivarían de la carencia de transposición de las Directivas comunitarias al finalizar el plazo establecido a fecha de 18 de abril del 2016. En este sentido, véase el documento TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, 2016.

⁴ El Proyecto de Ley de contratos del sector público fue publicado en el Diario Oficial de las Cortes Generales el día 2 de diciembre del 2016. Sin embargo, la versión definitiva del Proyecto de Ley de contratos del sector público se aprobaría el día 27 de julio del 2017 por la Comisión del Congreso de los Diputados y sería remitida al Senado. El 7 de septiembre del 2017 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público remitido por las Cortes Generales al Senado.

Finalizado el plazo de presentación de enmiendas, el 13 de septiembre del 2017, durante el cual se presentaron 255 enmiendas, el Pleno del Senado aprobó el Proyecto de Ley 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, el 27 de septiembre de 2017 y se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) el 4 de octubre del 2017, remitiéndose de nuevo al Congreso de los Diputados para su ratificación. El texto se aprobó incorporando 975 enmiendas, de las 1081 que se presentaron, sin votos en contra y únicamente con las abstenciones del grupo socialista y de Unidos Podemos. Para más información: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Proyecto de Ley de contratos del sector público. 2017.

⁵ Tal y como sostiene GIMENO FELIÚ, 2015, p. 59, la Directiva 2014/23/CE, relativa a los contratos de concesión, supone un cambio importante en la regulación de la contratación pública europea en vista del número de licitaciones que se llevan a cabo en el seno de los Estados miembros y las diferencias existentes en los ordenamientos jurídicos. De ahí que su aprobación sea de una ambición considerable en el contexto europeo y que, ya en fase de elaboración, esta Directiva haya sido objeto de consideraciones y observaciones tanto por el Parlamento europeo (en su Informe sobre aspectos novedosos de la contratación pública, de 10 de mayo de 2010) como por el Comité económico y social.

ro del 2014 y publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 28 de marzo de 2014⁶.

El Libro I establece el marco general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos, el Libro II regula los efectos, cumplimiento y extinción, el Libro III se ocupa de los contratos celebrados por otros entes del sector público y el Libro IV regula la organización administrativa en materia de contratación, la cual constituye una de las novedades más destacables en materia en materia de contratación pública.

De acuerdo con la exposición de motivos de la nueva Ley, su promulgación responde a la articulación de

[...] un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y por supuesto, a través de la prestación de mejores condiciones de acceso y participación a los usuarios [...]⁷.

Atendiendo a esta finalidad, la LCSP/2017 fija como objetivos, en su artículo 1, la mejora de la transparencia en los procedimientos de contratación, vinculado con la lucha contra la corrupción, lo que justifica la incorporación del principio de integridad en el artículo 12 LCSP/2017. También responde a una voluntad de agilizar los procedimientos de contratación en base al principio de simplificación administrativa y facilitar el acceso a las PYMES. Además, prevé la orientación de la contratación pública a un fin estratégico, al pretender la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos apostando por la incorporación de criterios de adjudicación basados en la calidad de las prestaciones y en variables de tipo social o medioambiental, más allá del criterio del precio. Y, por último, en relación con este último, se prevé que los órganos de contratación garanticen que

⁶ Ciertamente, hay que señalar que, durante el plazo de transposición de las directivas al ordenamiento jurídico interno, se han aplicado buena parte de las previsiones contenidas en las directivas europeas. Su aplicabilidad se ha fundamentado en las consideraciones contenidas en la misma jurisprudencia del TJUE, lo que ha venido a reforzar la aplicabilidad directa de determinados preceptos de las directivas.

⁷ Véanse los comentarios efectuados por MORENO MOLINA, 2014.

los criterios de adjudicación contribuyan a mejorar la calidad de las obras, los servicios y los suministros mediante la inclusión de cláusulas de carácter social, ambiental y de fomento de la innovación, siempre vinculadas al objeto del contrato.

A la vista de estas finalidades, puede decirse que la contratación pública pasa a adquirir un papel de «instrumento» orientado a implementar políticas públicas sociales, medioambientales, de innovación y desarrollo y de fomento de las PYMES.⁸ Y es que esta afirmación ha sido recientemente respaldada por nuevas estrategias impulsadas desde la Unión Europea para abordar la transformación de la contratación pública hacia técnicas que permitan conseguir objetivos estratégicos que, más allá de contribuir a la efectiva realización de las libertades comunitarias, favorezcan el desarrollo de políticas ambientales, sociales, de fomento de la ocupación, de innovación, etc.

En relación con esta cuestión, y partiendo del volumen económico que representa la contratación pública, desde la Unión Europea se está trabajando, a partir de la armonización impulsada con la promulgación de las nuevas Directivas del 2014, para hacer efectivas las medidas recogidas en las mismas, algunas de las cuales revisten de un carácter muy regulado y, a su vez, poco característico de normas de tipo más bien programático, aunque vinculante en su finalidad, como las directivas.

Al margen de ello, cabe destacar la reciente aprobación, en Estrasburgo, el 3 de octubre de 2017, de la «Communication from Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. Making Public Procurement work in and for Europe» (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

En esta Comunicación, la Comisión Europea incide en la importancia de la contratación pública para conseguir la prestación de servicios de calidad lo que, a su vez, requiere de procedimientos que sean eficientes, sostenibles y basados en una estrategia concreta (mejora de las infraestructuras, creación de empleo, fomento de las PYME...):

La nueva generación de directivas sobre contratación pública, adoptadas en 2014, proporciona un marco más flexible para la contratación. Simplifican

⁸ Véase, con carácter general, la ponencia de GIMENO FELIÚ, 2016.

los procedimientos de contratación pública y mejoran el acceso de las PY-MES a la contratación. El objetivo global es obtener una mejor relación calidad-precio para el dinero público, proporcionar mejores resultados para los objetivos sociales y de otras políticas públicas, al tiempo que se aumenta la eficiencia del gasto público. Por último, las disposiciones más estrictas en materia de integridad y transparencia de las directivas tienen como finalidad la lucha contra la corrupción y el fraude (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

Por lo demás, des de la UE, en la citada Comunicación, también se lamenta el hecho de que la implicación de los Estados en la adaptación de sus normas internas al nuevo enfoque que confieren las Directivas del 2014 no está siendo el esperado; ya sea por el retraso con que se llevan a cabo las transposiciones, o por la poca ambición de las nuevas regulaciones en la incorporación y previsión de mejoras tendentes a la flexibilización de procedimientos y al enfoque estratégico de la contratación. Para empezar, se argumenta que todavía un 55% de las adjudicaciones de contratos parte del criterio del precio en lugar de considerar a este último juntamente con criterios ambientales, sociales e innovadores (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

Por otra parte, se lamenta el poco recurso, en el conjunto de la UE, a procedimientos competitivos para adjudicar los contratos. En particular, se sostiene que un 5% de los contratos que se publican en TED se conceden previa negociación. Esta tendencia ha conllevado un incremento de procedimientos en los que se presenta una sola oferta. De hecho, se estipula un incremento del 17% al 30%, en el conjunto de la UE, entre el 2006 y el 2016.

Falta, en general, apostar por la publicidad de la información asociada a las contrataciones y plantear los procedimientos de contratación no ya como una cuestión burocrática, sino como una herramienta estratégica de cuyo adecuado desarrollo va a depender la garantía de los principios de transparencia e integridad pública y, por lo general, el avance hacia una gestión contractual innovadora y moderna orientada a la transformación digital de las administraciones públicas. Para ello, resulta también de interés compartir buenas prácticas entre instituciones y fomentar el *bottom up*, implicando a las autoridades locales y regionales. También se señala como aspecto a mejorar el hecho de que las autoridades nacionales recurran en pocas ocasiones al proceso competitivo para adjudicar contratos, el uso del

cual se circunscribe a un 5%, en detrimento de los procedimientos basados en una negociación previa.

Y todo ello se impulsa y promueve, a nivel europeo, sin dejar de lado la apuesta continua por el desarrollo y efectiva implementación del *e-procurement* en todo el territorio de la UE. De hecho, des de la UE se considera que el uso de las comunicaciones electrónicas puede contribuir a la generación de ahorros que derivaran en gastos públicos más eficientes, además de favorecer la creación de nuevas oportunidades de empleo y de propiciar la participación de las PYME en los procesos contractuales (PUBLIC PROCUREMENT INDICATORS 2013, 2015).

En paralelo, para lograr el objetivo establecido se ha habilitado un mecanismo para autoridades nacionales y entidades contratantes que posibilita la realización de consultas a la Comisión para evaluar la compatibilidad de un proyecto con las normas de la UE (COMISIÓN EUROPEA, s.d.), lo que se traduce, inevitablemente, en una progresiva armonización y coordinación de las disposiciones nacionales.⁹

Por último, cabe destacar también la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017 «sobre la profesionalización de la contratación pública. Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública» (publicado en el Diario oficial de la Unión Europea el 7 de octubre de 2017). En ésta se orienta a los Estados Miembros a favorecer y fomentar que los intervinientes en procedimientos contractuales cuenten con la máxima formación y profesionalidad, puesto que solo así se podrán lograr los ambiciosos objetivos que se plantean en el nuevo marco normativo y, por lo demás, se contribuirá a erradicar las prácticas colusorias y corruptas.

3. La orientación estratégica de la contratación pública: hacia la transparencia, la integridad, la eficiencia y la innovación

La contratación pública estratégica engloba aquellos contratos que parten de objetivos específicos de política social, como pueden ser el fomento de la ocupación de personas en riesgo de exclusión social, la inserción laboral y social de personas discapacitadas, la garantía de la accesibili-

⁹ Este mecanismo puede verse en la página web oficial de la COMISIÓN EUROPEA como “Welcome to the Voluntary ex-ante assessment mechanism”.

dad, la estabilidad en el puesto de trabajo, la mejora de la seguridad y la salud laboral, la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, el fomento de la implementación de políticas de responsabilidad social corporativa en las empresas, la promoción de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, la previsión de criterios de comercio justo y compra ética, etc.

En cualquier caso, esta nueva tendencia hacia la estrategia implica ir más allá de la necesaria observancia de los principios generales y de las disposiciones normativas sobre contratación pública para abordar cuestiones de cariz estratégico. Así, los principios de igualdad, de libre competencia, igualdad, eficiencia, transparencia e integridad (artículo 1) deben orientar la aplicación de las disposiciones europeas en relación con los contratos sujetos a regulación armonizada, la confección de las normas de transposición de las directivas comunitarias, que regularán las disposiciones aplicables a los contratos no sujetos a regulación armonizada, y la gestión de los procedimientos de licitación, adjudicación y ejecución de los contratos públicos.

La consideración de valores sociales en la contratación pública encuentra precedentes en textos elaborados por la Unión Europea con carácter no vinculante, como son el «Libro verde sobre la contratación pública en la Unión Europea» (1996) (COMISIÓN EUROPEA, 2011), la «Comunicación interpretativa de la Comisión sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos», de 15 de octubre de 2001 (COMISIÓN EUROPEA, 2001).

Posteriormente, la Directiva 2004/18/C¹⁰ recogió las consideraciones de estos documentos en un texto vinculante jurídicamente, y el 2010 se publicó «Adquisiciones Sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» (COMISIÓN EUROPEA, 2010), la cual confirió nuevas pautas para la incorporación de aspectos sociales a la contratación pública y habló de «compra pública responsable», entendiendo por tal la compra «social» y la compra «verde» (MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, 2015).

Esta nueva dimensión conferida a la contratación pública encuentra su fundamento en la Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo del 2010, denominada «Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» (COMISIÓN EUROPEA, 2010), conocida como la Estrategia Europa 2020. En virtud de la misma, la contratación pública pasa

¹⁰ Vid. el considerando 1.

a conceptualizarse como un instrumento que debe ser utilizado como un instrumento flexible, inteligente, sostenible e integrador.

Con posterioridad, han seguido a este documento un elevado número de disposiciones que, de forma paulatina, han promovido cada vez más una contratación pública responsable y de carácter estratégico, siendo conscientes de su impacto en el desarrollo efectivo de las políticas europeas, en general, y de las libertades comunitarias, en particular. Así, en la Comunicación dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, relativa a «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa» (COMISIÓN EUROPEA, 2017), se ha hecho hincapié en la importancia de la contratación pública para el éxito del crecimiento económico sostenible y la asunción de los grandes retos globales materia social y medioambiental (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

Otro documento relevante en esta cuestión es el «Libro Verde de modernización de la contratación pública de la Unión Europea», aprobado por la Comisión Europea el 27 de enero del 2011 (COMISIÓN EUROPEA, 2011), que parte de la concepción de la contratación pública como un instrumento fundamental para conseguir un crecimiento sostenible e integrador en el marco del mercado común europeo.

En consonancia con estas previsiones las mismas se incorporaron, ya con un carácter más vinculante, no como mera recomendación, en la llamada «cuarta generación», o «nueva generación» de directivas comunitarias en materia de contratación pública¹¹. Es decir, las ya citadas Directivas del Parlamento Europeo y el Consejo 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE; y 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva

¹¹ Tal concepto se acuñó para identificar a las nuevas directivas europeas en materia de contratación. Entre otros artículos doctrinales que emplean este término se encuentran PINTOS SANTIAGO, 2017; y GIMENO FELIÚ, 2014.

2004/17/CE, todas del 26 de febrero del 2014, siendo publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 28 de marzo de 2014.¹²

Por lo tanto, se aprecia cómo la consideración de valores sociales y ambientales en la contratación pública ha ido adquiriendo progresivamente un carácter obligacional. Una muestra ello la encontramos en su previsión en documentos internos estratégicos o de connotaciones políticas, como el « Plan de acción de la estrategia española sobre discapacidad 2014–2020 » (aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de septiembre del 2014) (MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, 2014a), la Estrategia española de responsabilidad social de las empresas 2014–2020 (MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, 2014), o el Programa Nacional de Reformas 2014 (REINO DE ESPAÑA, 2014).

Sin embargo, y a pesar de que inicialmente estas previsiones no eran obligatorias, las mismas han ido reforzándose, con el paso del tiempo, en el Estado español. Así, se contemplaron en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas (LCAP/1995), en sus artículos 20 a 18. Con posterioridad se recogieron, ya más explícitamente, en la LCSP/2007, donde se preveía la incorporación, por parte de los poderes públicos, de criterios de actuación que debían responder a consideraciones éticas y sociales. Posteriormente, el TRLCSP/2011, ya en la línea de las Directivas 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, 30/4/2004), y 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudica-

¹² Vid. FUENTES I GASÓ, 2002. Además, merece destacar que estas Directivas aprobadas el 2014 han desplazado las Directivas 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y 2004/17/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, respectivamente. Ambas fueron transpuestas al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP/2007), derogada y sustituida por el Real Decreto Ley 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Cabe también señalar la aprobación de la Directiva 2014/55/UE, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público (publicada en el BOE el 28 de diciembre de 2013). Su aprobación supuso la conclusión de un necesario proceso de revisión de la normativa europea, al incorporar en su articulado principios, conceptos y nociones acuñados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), garantizando así la seguridad jurídica de los operadores jurídicos.

ción de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134, 30/4/2004), contemplaba diferentes posibilidades a la hora de considerar aspectos sociales en los procesos contractuales: ya sea como condiciones especiales de ejecución (artículo 18 TRLCSP/2011), como criterios de valoración de las ofertas (artículo 150.1 TRLCSP/2011), como criterios de preferencia en la adjudicación de contratos, o como variables de desempate siempre vinculadas al objeto de los contratos. También se reconocían unos criterios de preferencia, en los procedimientos de adjudicación, respecto a aquellas empresas que contasen, en su plantilla, con personas discapacitadas o en riesgo de exclusión, o bien en favor de entidades sin ánimo de lucro, organizaciones de comercio justo, etc. (D. A. 4 TRLCSP/2011)¹³.

En la actualidad, la Directiva 2014/24/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, requiere de los Estados miembros la adopción de medidas para garantizar, en la ejecución de los contratos, el cumplimiento de los compromisos sociales establecidos. También recoge expresamente esta observancia como un principio general de la contratación en su artículo 18.2, menciona expresamente la consideración de valores sociales en la definición de los objetos contractuales (artículo 62), como causa de exclusión (artículo 67) y como criterio de adjudicación (artículo 70) (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 92 -97).

A la vista de estas previsiones, la nueva LCSP/2017, en relación con las consideraciones estratégicas prevé, en su exposición de motivos, el uso de la contratación pública como un instrumento para implementar políticas europeas y nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo y de promoción de las PYMES, garantizando la eficiencia del gasto público y el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad. A modo de ejemplo, el artículo 145.1 recoge la posibilidad de adjudicar contratos en base a unos criterios orientados a conseguir la mejor relación calidad-precio y, previa justificación en el expediente, la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio y del coste del ciclo de vida, y el artículo 146.1 establece

¹³ En relación con la evolución de la incorporación de las cláusulas sociales en la contratación pública, *vid.* MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, 2015.

la posibilidad de aplicar, como único criterio de valoración, el del precio o el del coste del ciclo de vida del contrato. Además, el artículo 147 precisa más los criterios para resolver desempates, incorporando la consideración de la implementación de políticas de responsabilidad social corporativa en las empresas y, por ende, reforzando el carácter obligatorio de estas consideraciones.

Si bien, con carácter general, el artículo 201 LCSP/2017 establece la obligación de observar las previsiones en materia medioambiental, social o laboral que se contengan en disposiciones internacionales y nacionales, reconociendo a los órganos de contratación potestades de supervisión y control de su cumplimiento. Además, prevé la imposición de penalidades en caso de incumplimiento, de retrasos reiterados en el pago de salarios, o en caso de aplicarse condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que puedan ser calificadas como graves y dolosas (artículo 192 LCSP/2017, especialmente en relación con el artículo 202). En caso de subcontrataciones, se prevé la responsabilidad del subcontratista, ante su contratista principal, del incumplimiento de las obligaciones medioambientales, laborales y sociales establecidas en el artículo 201 in fine.

En línea con lo anterior, el artículo 201 LCSP/2017, en cambio, recoge medidas para garantizar el cumplimiento de obligaciones sociales o medioambientales en la fase de ejecución de los contratos, y el artículo 202 reconoce a los poderes adjudicadores la posibilidad de prever consideraciones sociales, éticas y medioambientales, entre otras, como condiciones especiales de ejecución de los contratos y, a tal efecto, admite la previsión de penalidades, en caso de incumplimiento, siempre que se prevean en los pliegos de cláusulas administrativas. Este mismo artículo regula la posibilidad de incorporar consideraciones vinculadas a la ocupación y al empleo (artículo 202.2), en consonancia con el reconocimiento expreso de la posibilidad de incorporar cuestiones laborales, sociales y medioambientales en el marco del recurso a mecanismos de racionalización técnica de la contratación, de acuerdo con la D.A. 31^a, que reconoce expresamente la formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.

En definitiva, con la LCSP/2017, la contratación pública pasa a ser considerada como un instrumento apto para la satisfacción de los retos que hoy plantea el siglo XXI y, a tal efecto, introduce medidas de agilización de trámites, refuerza la consideración de criterios sociales y ambientales, con-

figura un procedimiento de asociación para la innovación, introduce novedades en la estructura organizativa, regula por primera vez el principio de integridad, etc.

Cabe señalar también, en línea con el compromiso de dotar de un matiz estratégico a la contratación pública, la aprobación del Real Decreto 6/2018, de 12 de enero, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios ecológicos en la contratación pública (BOE de 22 de enero del 2018). En esta disposición se trata la contratación pública ecológica al amparo de las previsiones de la «Estrategia Europa 2020, de la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones» COM (2008) 400 final, de 16 de julio de 2008 «Contratación pública para un medio ambiente mejor» y de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2015) 614 final, de 2 de diciembre de 2015, «Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular».

En definitiva, al hablar de contratación pública estratégica, siguiendo a GIMENO FELIÚ, se hace referencia a una modulación de los principios generales de la contratación pública a la luz de las nuevas directivas europeas para avanzar hacia una «desburocratización» de la contratación, a raíz de la introducción de los principios de transparencia, eficiencia, seguridad jurídica de las normas e integridad, principalmente tras la promulgación de las Directivas 24 y 25/2014 (GIMENO FELIÚ, 2014, p. 20–80).

Por lo tanto, y tal y como afirma el mismo autor, puede sostenerse que el recurso a la contratación pública no consiste exclusivamente en incluir consideraciones sociales, ambientales y de fomento de las pequeñas y medianas empresas en las distintas fases del procedimiento y/o en los contratos públicos, sino que pasa por un cambio de concepción de la misma para buscar la optimización del gasto público y la garantía de unos servicios públicos de calidad. De ahí que, al hablar de una contratación pública estratégica, deba conceptualizarse como una contratación moderna, eficiente e inteligente articulada en base a unos procesos competitivos basados en los principios de igualdad y transparencia, que contribuyan a conseguir la mejor oferta en relación con la calidad y el precio (GIMENO FELIÚ, 2014, p. 20–80).

Particularmente interesante resulta, en relación con esta última consideración, la Comisión, en su «Comunicación dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones, relativa a Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa» (COMISIÓN EUROPEA, 2017). Este documento incide en la efectividad de la contratación como instrumento para el desarrollo y la efectividad de las políticas públicas y destaca las iniciativas adoptadas por distintos Estados miembros. Sin embargo, sostiene que se debe seguir apostando por las posibilidades estratégicas que ofrece la contratación en la configuración de los procesos de licitación, en la digitalización de los procedimientos, en la simplificación administrativa o en el fomento de la contratación agregada o conjunta, ya sea de forma esporádica o mediante el recurso a centrales de contratación.

Así, se proponen una serie de medidas a adoptar por las autoridades nacionales, regionales y locales. Algunas de ellas son, entre otras, la apuesta por una mejora organizativa de la contratación, la aprobación de estrategias nacionales, el fomento de la contratación agregada en el ámbito local, o la garantía de los principios de igualdad y eficiencia. También se apunta al desarrollo de los «sectores prioritarios» para impulsar la economía productiva y reforzar el desarrollo social (se trata, principalmente, del sector de la construcción, del sanitario, de las TIC...). En definitiva, se sostiene que:

[...] el uso inteligente de la contratación pública puede ayudar a abordar retos globales tales como el cambio climático y la escasez de recursos o la sociedad en envejecimiento [...] (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

De ahí que la Comisión europea se comprometa a:

[...] desempeñar un papel propiciador en este proceso de transformación hacia sistemas de contratación modernos, innovadores y sostenibles, adecuados para el siglo XIX e impulsados por una asociación en la UE inclusiva y comprometida a favor de una contratación pública inteligente (COMISIÓN EUROPEA, 2017).

En vista de ello, la contratación pública se convierte en un instrumento idóneo para lograr la modernización, la digitalización y la efectiva im-

plementación de las políticas sociales, medioambientales, de investigación y desarrollo, y de comercio justo. De ahí que la modernización y la innovación en la contratación pública deban ser consideradas, no únicamente en la adjudicación de los contratos públicos a quienes ofrezcan unas prestaciones contractuales más innovadoras, sino en la propia organización de éste ámbito y en la vertebración y desarrollo de los procedimientos de contratación (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 96).

En último lugar, y al margen de los importantes avances que efectúa la LCSP/2017 en esta materia, hubiera sido deseable contar con un mayor desarrollo de las contrataciones conjuntas, tanto en sede de una central de contratación como de forma esporádica. El recurso a la contratación agregada (JUNCOSA I VIDAL, 2016, p. 217-268 y 308-406) reviste de una gran relevancia económica y estratégica, en términos de eficacia y de eficiencia, tanto por el ahorro que genera en los poderes adjudicadores la constitución de «economías de escala», como por el alcance territorial de las prestaciones contractuales, de gran interés para la realización efectiva de los objetivos vinculados a políticas públicas concretas, principalmente en el ámbito local (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 97). Por lo demás, habrá que esperar para ver cómo se recibirá, por parte de tribunales y juntas consultivas de contratación, la incorporación de cláusulas de carácter «estratégico» en los contratos. De hecho, estos órganos se han mostrado, en muchas ocasiones, muy cautelosos en su utilización.

3.1. Medidas específicas de fomento de la participación de las pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación

Desde hace años se están llevando a cabo, des de la UE, iniciativas diversas orientadas a favorecer el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (PYMES), en la línea de favorecer el desarrollo de sus actividades (COMISIÓN EUROPEA, 2011). Entre otras, resulta de interés citar la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europea, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones», de 25 de junio de 2008, «Pensar primero a pequeña escala», «Small Business Act» para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas (COMISIÓN EUROPEA, 2008). Esta iniciativa responde a la voluntad de establecer unas directrices comunes para impulsar y aplicar políticas concretas de apoyo a las PYMES

en todo el territorio de la UE, junto con el Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública (COMISIÓN EUROPEA, 2008). De hecho, este último puso de manifiesto la existencia de serias dificultades de estas entidades para acceder a los procedimientos de licitación. Principalmente, se detectaron problemas en el acceso de las mismas a la información de las licitaciones, además de apreciarse deficiencias y baja calidad en la documentación técnica presentada y de no poder cumplir adecuadamente con los requisitos financieros exigibles, ni con las cargas administrativas impuestas para concurrir con éxito a las licitaciones. Por ello, se constató una baja participación de las PYME en la contratación pública, en comparación con el elevado volumen y número de contratos públicos. En vista de ello, se evidenció la necesidad de considerar, más allá del precio, criterios de adjudicación que vinculasen calidad y precio, además de conceder un plazo suficiente para preparar las ofertas, reducir cargas administrativas innecesarias y velar por el respeto de los plazos de pago, ya en fase de ejecución del contrato.¹⁴

A partir de estas iniciativas, el Estado aprobó la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que supuso la modificación del TRLCSP/2011 para introducir medidas de fomento del acceso de las PYMES a los contratos públicos (simplificación de trámites, elevación de los umbrales para exigir clasificación...). Sin embargo, el auténtico refuerzo de la consideración de las PYME se ha producido a partir de la promulgación de las nuevas Directivas el año 2014 y, en particular, a partir de la previsión contenida en el considerando 124 de la Directiva 2014/24/UE (FERNÁNDEZ ÉCKER, 2017, p. 28-33), y su correspondiente desarrollo en el articulado.

La nueva LCSP/2017, por lo tanto, da un paso más allá en la consideración de las PYME y prevé medidas concretas a lo largo de su articulado, manteniendo las modificaciones introducidas por la Ley 14/2013. Así, se

¹⁴ Véase también MULLER, P. DEVNANI, S., JULIUS,, J., GAGLIARDI, D, MARZOCCHI, C., COMISIÓN EUROPEA, 2018.

establece la división en lotes como regla general¹⁵ (artículo 99.3); se facilita el contacto entre empresas para constituir uniones temporales de empresarios (artículo 69); se exige proporcionalidad en la delimitación de los requisitos de solvencia y en su vinculación al objeto del contrato (artículo 74.2); se reconoce a las PYMES la posibilidad de recurrir a la capacidad económica, técnica y financiera y de la solvencia de otras empresas con las que se asocien (artículo 75); se limita el requisito relativo al volumen de negocios mínimo anual (artículo 87); se introducen medidas tendentes a garantizar el pago a proveedores pensando en los supuestos en que las PYMES son subcontratadas por el adjudicatario (artículos 215 a 217), lo que guarda relación con el artículo 217.1 LCSP cuando prevé que el órgano de contratación puede supervisar el pago realizado a los subcontratistas; se ahonda en la regulación de las subcontrataciones, que afecta directamente al tratamiento de las PYMES¹⁶; se reconoce expresamente la obligación de pago a los subcontratistas, previo justificante presentado ante la administración contratante cuando se les requiera por la misma, una vez terminada la prestación y dentro de los plazos legalmente establecidos¹⁷(artículo

¹⁵ El artículo 99.3 LCSP/2017 regula la división en lotes: «(...) Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes. Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato, deberá justificarlo debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras o de concesión de servicios. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras (...)».

¹⁶ Habría sido deseable que el articulado de la nueva Ley reconociera la posibilidad de interponer acción directa frente a la administración por las obligaciones contraídas con el subcontratista por parte del contratista principal (artículo 215.8). No obstante, sí que se ha incorporado en la D.A. 51a, estableciendo que, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 216 y 217, los pliegos de cláusulas administrativas pueden prever la realización de pagos directos al subcontratista. Tales pagos directos se consideraran realizados por cuenta del contratista principal y tendrán la misma consideración que los abonos en cuenta de las certificaciones de obras. No obstante, a pesar de esta posibilidad, los subcontratistas no tienen acción directa frente a la administración por las obligaciones contraídas con ellos por los contratistas.

¹⁷ Si bien, estas obligaciones se incluirán en los pliegos como una condición de ejecución del contrato cuyo incumplimiento puede dar lugar a penalidades.

217.1)¹⁸; se regula la irrenunciabilidad del derecho al pago que corresponde al contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 216.6; y por último, como medida favorable a las PYMES, cabe destacar la regulación del nuevo procedimiento abierto simplificado (artículo 159) para contratos de obras con cuantías inferiores a los 2.000.000 euros, y para contratos de servicios y suministros de valor inferior a 100.000 euros (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 101-102).

También son susceptibles de favorecer a las PYMES las previsiones orientadas a garantizar el pago de las administraciones públicas a los contratistas, lo que adquiere una mayor relevancia cuando éstos últimos son pequeñas y medianas empresas. Sobre esta cuestión se establece un régimen más riguroso en el cumplimiento de los plazos de pago de la administración al contratista y, en su caso, de éste último a favor de eventuales subcontratistas (artículo 198.4 LCSP/2017, en relación con el pago del precio, artículo 216.2 y 3 LCSP/2017, en relación con los pagos a subcontratistas y suministradores).

Por lo demás, se establece que, de preverse en los pliegos, los poderes adjudicadores podrán comprobar el cumplimiento de los pagos que el contratista en favor del subcontratista, en la medida que se trata de una condición de ejecución del contrato (artículo 217.1 LCSP/2017) (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 117).

Sin perjuicio de estas previsiones y de otras que, de forma directa e indirecta, contribuyan a reforzar el papel de las PYME en los procesos de contratación, ya sea en su acceso o en la ejecución de las prestaciones, son

¹⁸ Artículo 217.1 LCSP/2017: «(...) Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 5, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos. En tal caso, los contratistas adjudicatarios remitirán al ente público contratante, cuando este lo solicite, relación detallada de aquellos subcontratistas o suministradores que participen en el contrato cuando se perfeccione su participación, junto con aquellas condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden una relación directa con el plazo de pago. Asimismo, deberán aportar a solicitud del ente público contratante justificante de cumplimiento de los pagos a aquellos una vez terminada la prestación dentro de los plazos de pago legalmente establecidos en el artículo 214 y en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en lo que le sea de aplicación. Estas obligaciones, que en todo caso se incluirán en los anuncios de licitación y en los correspondientes pliegos de condiciones o en los contratos, se consideran condiciones especiales de ejecución, cuyo incumplimiento, además de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, permitirá la imposición de las penalidades que a tal efecto se contengan en los pliegos, respondiendo la garantía definitiva de las penalidades que se impongan por este motivo (...)». Si bien, las actuaciones de comprobación y la imposición de estas penalidades serán obligatorias en contratos de obras y servicios cuyo importe supere los 5 millones de euros y en los que el importe subcontratado sea igual o superior al 30% del precio del contrato (artículo 217.2).

las administraciones públicas las que deben adoptar las medidas pertinentes, apostando por la participación de las PYME en los contratos que formalicen. Por este motivo, y más allá de adoptar medidas de reducción de plazos, división en lotes, simplificar los trámites, bajar umbrales, impulsar la administración electrónica, garantizar el pago a los subcontratistas o establecer requisitos de solvencia técnica y económica ajustados, es pertinente que las administraciones públicas cuenten con programas orientados a favorecer la intervención de estas empresas en las licitaciones (por ejemplo, en virtud de la aprobación de instrucciones o protocolos de actuación que guíen la actuación de los respectivos órganos administrativos, tales como planes específicos de actuación, instrucciones internas de fomento de las PYME, la consideración de esta cuestión como un objetivo estratégico dentro de la organización, etc.).

3.2 El criterio de adjudicación basado en el “coste del ciclo de vida” de los contratos

El alcance de la dimensión estratégica de la contratación pública ha sido tal que, en la nueva LCSP/2017, se ha previsto la consideración de cláusulas de tipo social, medioambiental y de comercio justo, entre otras, como criterios de adjudicación, además del tradicional criterio basado en el precio. Esta previsión se ha realizado en la medida que una definición y aplicación adecuada de los criterios de adjudicación es clave para garantizar el efectivo cumplimiento de los objetivos establecidos previamente, puesto que, en función de cuál sea su definición, se adjudicará el contrato a empresarios más o menos comprometidos o vinculados con variables de tipo social. Además, de su aplicación adecuada dependerá el cumplimiento de los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad para obtener la oferta económicamente más ventajosa.

El artículo 145 establece que los criterios de adjudicación deberán estar vinculados al objeto del contrato, ser objetivos y respetuosos con los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad. Además, no podrán atribuir a los órganos de contratación una libertad de decisión ilimitada y deberán contribuir a que la evaluación de las ofertas de los licitadores se realice garantizando una competencia libre y efectiva.

Además, en la medida que la nueva LCSP/2017 confiere una dimensión estratégica a la contratación pública, se introduce la posibilidad de aplicar criterios orientados a conseguir la mejor oferta, no sólo en términos de «calidad–precio» sino también considerando el «coste del ciclo de vida del contrato», lo que reviste de significación en el ámbito medio–ambiental. En vista de ello, se podría delimitar dos grandes «tipologías de criterios de adjudicación», en función de si van relacionados directamente con el coste de la obra, servicio o suministro, en términos de eficacia (incluyendo aquí criterios basados en el precio y en el coste del «ciclo de vida» del contrato), o no. En este último supuesto estaríamos ante los criterios cualitativos, que permiten identificar la oferta que representa la mejor relación calidad–precio aunque siempre deberán ir acompañados de un criterio basado en costes o variables objetivas, ya sea el precio o el coste del ciclo de vida. Si bien, en los contratos de servicios del Anexo IV, los criterios de calidad deberán representar, como mínimo, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 118).

La Directiva 2014/24/UE ha impulsado el recurso a criterios de adjudicación cualitativos, concretamente, al criterio del ciclo de vida en su artículo 67:

La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste–eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad–precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

Por «ciclo de vida», el artículo 2 de la Directiva 2014/24/UE define:

[...] todas las fases consecutivas o interrelacionadas, incluidas la investigación y el desarrollo, que hayan de llevarse a cabo, la producción, la comercialización y sus condiciones, el transporte, la utilización y el mantenimiento, a lo largo de la existencia de un producto, una obra o la prestación de un servicio, desde la adquisición de materias primas o la generación de recursos

hasta la eliminación, el desmantelamiento y el fin de un servicio o de una utilización [...].

La LCSP/2017, en su artículo 145.3, delimita las circunstancias en que procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación y en el apartado 5 establece los requisitos que deberán cumplir los criterios que se establezcan. Sobre ello, la Directiva 2014/24/UE dispone que la decisión de utilizar un criterio de adjudicación, o más de uno, corresponde a los Estados. El artículo 145.5 LCSP/2017 reconoce la posibilidad de recurrir a un único criterio de adjudicación siempre y cuando se trate del criterio del precio, o bien el coste del ciclo de vida, resultando adjudicatario el que presente la cifra más baja. (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 120).

Respecto a la necesaria vinculación de los criterios con el objeto del contrato, el apartado 6 del citado artículo prevé que se considerará que existe vinculación entre ambos cuando el criterio se refiera a las prestaciones que deben realizarse en virtud del contrato, en cualquier aspecto y etapa de su ciclo de vida, admitiéndose como criterio el basado en la rentabilidad de la prestación a contratar, o coste del ciclo de vida (artículo 145.2).

La Directiva 2014/24/UE, al igual que la LCSP/2017 (artículo 145), al diseñar este criterio combina la valoración económica con la ambiental con traducción económica. No obstante, se trata de un criterio que, al ir referido al «coste del ciclo de vida», comprende la totalidad de los costes vinculados a un objeto o servicio, teniendo en cuenta la secuencia «biográfica» del mismo. Por lo tanto, permite valorar las cuestiones previas a la existencia misma del servicio u objeto, las de su adquisición, uso o mantenimiento y la finalización de su uso, con lo que el mismo es apto para adjudicar los contratos a las ofertas más rentables, es decir, que utilizan menos recursos a lo largo de su vida útil (SOLA TEYSSIERE, 2017, p. 6-13).

El criterio del ciclo de vida puede utilizarse como criterio de adjudicación y como especificación técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125.1 LCSP/2017, siempre y cuando los pliegos y el anuncio de licitación concreten los documentos a aportar por los licitadores y las variables y métodos de cálculo sean objetivos. Así pues, garantizar la accesibilidad de la información sobre la documentación a aportar, publicar el méto-

do de cálculo y garantizar la proporcionalidad de estas cuestiones con las capacidades de los operadores económicos es fundamental para conseguir la mejor oferta y garantizar la publicidad y la libre concurrencia.

De hecho, en el criterio basado en el cálculo del coste del ciclo de vida se considera fundamental el método de cálculo del coste del ciclo de vida, lo que justifica que en los considerandos de la Directiva 2014/24/UE, se apueste por la estandarización de métodos para calcular los costes del ciclo de vida por sectores o tipologías de productos. Además, se prevé la aplicación obligatoria de métodos de cálculo comunes cuando se prevean en una norma europea, prevé un listado en su Anexo XIII y delega en la Comisión su actualización (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 120).

4. Los principios generales de contratación. Especial mención a la integridad y la transparencia

En línea con los objetivos expuestos, la LCSP/2017 consagra como principios generales los ya conocidos principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, añadiendo que los mismos tienden a garantizar el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, el principio de integridad y el principio de eficiencia en la utilización de los fondos destinados a las contrataciones, a los efectos de salvaguardar la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1.1 LCSP/2017). Su estudio es fundamental para asentar una interpretación estable ante el carácter cambiante de la normativa de contratos públicos, en favor de la seguridad jurídica (MOREO MARROIG, 2014, p. 30-33). Y todo ello, además de la incorporación de criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato (artículo 1.3 LCSP).

Por lo demás, en este apartado se profundizará en el estudio de la incorporación de los principios de integridad y transparencia en los procedimientos contractuales, al considerar su previsión, junto con el desarrollo legal correspondiente, un gran avance en el ámbito de la contratación pública.

De hecho, el reconocimiento expreso del principio de integridad en la LCSP/2017 supone un avance en la lucha contra la corrupción en los contratos públicos. En este sentido, son relevantes el artículo 150.1 de la

LCSP/2017 y la Exposición de Motivos de la misma disposición, al establecer que las mesas de contratación, antes de la adjudicación del contrato, podrán trasladar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (o autoridad correspondiente) la existencia fundamentada de estas conductas en el marco de un procedimiento de contratación.

Otras medidas de fomento de la integridad en la celebración de contratos públicos es la regulación expresa, en el artículo 64, de la obligación de los órganos de contratación de luchar contra la corrupción en los procedimientos de contratación, y de prevenir las situaciones en las que «(...) el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación (...)» (artículo 64.2).

Sin ánimo de exhaustividad, a continuación se señalan algunas medidas orientadas a velar por la integridad en la contratación. Una de ellas es la regulación más detallada de las prohibiciones de contratar (artículos 71 a 73). También contribuye a garantizar la integridad la regulación del procedimiento que deben seguir las mesas de contratación en caso de detectar conductas colusorias en la fase de clasificación de las ofertas (artículo 150.1).

Sin perjuicio de lo expuesto, otras medidas vinculadas con el principio de integridad en la nueva LCSP/2017 van referidas a cuestiones organizativas (Libro IV).¹⁹ En concreto, puede decirse que responde a esta finalidad la creación de la Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación prevista en el artículo 332, cuyo objetivo es garantizar la aplicación de la legislación y evitar las irregularidades, además de regular las prohibiciones que afectan directamente a los cargos públicos o al personal eventual de las administraciones públicas, impidiendo su participación en las Mesas de contratación, y la emisión de informes de valoración

¹⁹ La organización administrativa de la gestión de la contratación parte de los órganos competentes en materia de contratación, regulados en el Título I del Libro IV, y de los registros oficiales de contratos (Título II). Por último, el Título III regula la gestión de la publicidad de los contratos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (artículo 347).

(artículo 326.5). Está integrada por personal funcionario de carrera perteneciente al grupo de clasificación A1, en los términos del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 76). Entre sus funciones principales, destacan la de coordinar la supervisión, en materia de contratación, de los poderes adjudicadores del sector público en su conjunto, velar por la correcta aplicación y el estricto cumplimiento de la legislación en materia de contratos para detectar incumplimientos y problemas recurrentes, promover la libre concurrencia y seguimiento de las buenas prácticas, verificar la rectitud de estas prácticas y detectar irregularidades (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 123). En caso de tener conocimientos de hechos que puedan ser constitutivos de delito, se pondrán en conocimiento de la fiscalía u órganos judiciales competentes (GÓMEZ GUZMÁN, 2017).

Además, a propuesta del Comité de Cooperación, aprobará la Estrategia de contratación del Sector Público, diseñada y ejecutada en coordinación con las comunidades autónomas y los entes locales, con carácter vinculante. Asimismo, una de sus tareas principales es que se le ha encomendado la elaboración de un informe que se remitirá a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los efectos de que ésta lo incluya en el informe nacional que se deberá enviar a la Comisión Europea.

En la regulación referida a los órganos de contratación (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 122) hay que destacar, como novedad también vinculada a la integridad, la previsión, en el artículo 326, de la Mesa de contratación como un órgano de asistencia técnica especializada, de conformidad con la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, núm. 58/2013:

[...] La Mesa de contratación es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato, entre ellas la valoración de las propuestas (artículo 21.1 RPLCSP) [...].

Por lo demás, entre las medidas de refuerzo de la transparencia que incorpora la LCSP/2017 cabe señalar el artículo 132, que regula medidas tendentes a garantizar la observancia de los principios de transparencia, igualdad y libre competencia. Este artículo consagra estos principios y atribuye a los órganos de contratación, a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, a los órganos consultivos autonómicos y a los órganos resolutorios del recurso especial en materia de contratación, la obligación de velar por el cumplimiento principio de libre competencia en los procedimientos de adjudicación. Por ello, deben notificar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o las autoridades autonómicas, los hechos que puedan dar lugar infracción a la legislación en materia de competencia.

Además, en distintos artículos de la LCSP/2017 se recogen medidas de publicidad que contribuyen a la efectiva realización del principio de transparencia, el cual constituye en la actualidad, y siguiendo a CAMPOS ACUÑA:

[...] un principio vertebral en el funcionamiento del sector público, incorporación que ha tenido su máxima expresión con la publicación el año 2013 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.» (CAMPOS ACUÑA, 2018, p. 171).

Con la nueva LCSP/2017, pasa a convertirse en un elemento fundamental de la regulación de la contratación pública en consonancia con el Considerando primero de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo (CAMPOS ACUÑA, 2018, p. 171-172). A modo de ejemplo, algunas previsiones favorables a la transparencia en la contratación pública son la previsión de medidas de publicidad de los anuncios de información previa (artículo 134), la publicidad de los anuncios de licitación (artículo 135) y la de los pliegos en el perfil del contratante (artículo 63), entre otras medidas, siendo destacable el refuerzo de las medidas de transparencia en relación con el perfil del contratante en el artículo 63 LCSP/2017.

Éste último recoge, de una parte, medidas generales de publicidad (documentación, información del contrato, anuncios varios (de información previa, de licitación y de adjudicación...), medios de publicidad del contrato y enlaces, información sobre el desarrollo de la licitación, información sobre incidencias y cuestiones sobre la modificación de los contratos), y de

otra, medidas concretas referidas a contratos menores o a encargos a medios propios, entre otras (CAMPOS ACUÑA, 2018, p. 178- 181).

Por último, merece destacar la regulación conferida al Registro de Contratos del Sector Público (artículo 346) y, en particular, la obligatoria inscripción de los contratos adjudicados por las entidades del sector público con un importe igual o superior a los 5.000 euros, IVA incluido. Además, y más allá de tratarse de un órgano de registro que recoge información sistematizada de los contratos adjudicados, es relevante que el mismo se oriente claramente al principio de transparencia, favoreciendo así el acceso telemático a los datos de los contratos, en los términos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Asimismo, cabe destacar también la regulación de la figura del perfil de contratante que, en el conjunto de la nueva Ley, pasa a ser un instrumento de publicidad de los procedimientos de tramitación de los contratos de las entidades del sector público en su conjunto.

En definitiva, y visto lo expuesto en relación con los principios de transparencia y de integridad, procede sostener que los mismos guardan relación con el principio de eficiencia, que constituye uno de los fundamentos y principios inspiradores de la nueva normativa en materia de contratación pública en la Unión Europea y también en el ordenamiento jurídico interno, tal y como se desprende de una lectura sistemática y conjunta del articulado y la exposición de motivos de la LCSP/2017.

De hecho, este mismo vínculo se pone de manifiesto en la redacción del artículo 28 LCSP/2017 cuando se prevé la obligación justificar la necesidad del contrato que se va a celebrar (artículo 28.1) y se establece que las administraciones públicas velarán

[...] por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana

empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos expuestos en esta Ley²⁰.

En cualquier caso, la consideración de la eficiencia en la LCSP/2017 partiría del Considerando segundo de la Directiva 24/2014/UE cuando establece que se pretende «(...) conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos (...)». Así pues, la consideración del principio de eficiencia en la contratación se orienta a conseguir un equilibrio entre la vertiente económica y la social, lo cual también guarda relación con el artículo 28 LCSP/2017, que establece la justificación de la necesidad e idoneidad de los contratos en base al reconocimiento del principio de eficiencia en la contratación.

5. El ámbito subjetivo: sector público, poderes adjudicadores y administraciones públicas

La LCSP/2017 mantiene los tres niveles de aplicabilidad de la normativa en función de si se trata de administraciones públicas, poderes adjudicadores o entidades integradas en el sector público.

Sin embargo, como novedades, cabe destacar la incorporación en el sector público, de los consorcios dotados con personalidad jurídica propia regulados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), junto con los fondos sin personalidad jurídica, y la de los requisitos a cumplir por las fundaciones públicas a los efectos de ser consideradas como entes del sector público²¹. También es una novedad,

²⁰ A partir de la promulgación de las nuevas Directivas, han transformado la práctica de la contratación pública al Estado español los principios generales con fundamento en los propios tratados constitutivos (considerando 1 de la Directiva 24/2014) han dado lugar a una modificación fundamental para establecer las líneas básicas de la regulación de contratos públicos, pasando de la mera consideración del interés general a una preeminencia de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia. En relación con esta cuestión véase GIMENO FELIÚ, 2015.

²¹ De acuerdo con el artículo 3.1.e) LCSP/2017, son fundaciones públicas como aquellas que reúnan alguno de los siguientes requisitos: «a) Que se constituyan, de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

b) Que su patrimonio fundacional esté integrado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos del sector público con carácter permanente.

c) Que la mayoría de los derechos de voto corresponda a representantes del sector público».

que no deja de guardar una estrecha vinculación con el principio de transparencia, la ampliación del ámbito subjetivo del TRLCSP a los partidos políticos, sindicatos y a las organizaciones empresariales y profesionales, así como sus fundaciones y asociaciones dependientes, cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el artículo 3.3. d)²² (artículo 3.4 LCSP/2017). Estas entidades con personalidad jurídica se sujetan a los principios generales de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación cuando celebren contratos sujetos a regulación armonizada.²³

Igualmente novedosa y significativa es la mención expresa a las Corporaciones de Derecho Público en el artículo 3.5, cuya consideración, en el anterior TRLCSP/2011, se debía realizar en base a una interpretación de definición de poder adjudicador contenida en el artículo 3.3.b) no exenta de problemas interpretativos. Ciertamente, al tratarse de entidades de base privada pero con finalidades de servicio público, presentaban una naturaleza que, en sí misma, generaba dudas en cuanto a su sujeción a la normativa contractual y propiciaba la huida del derecho administrativo, la cual cosa ha intentado abordarse con la nueva regulación ampliando el concepto de poder adjudicador. Sin ir más lejos, el artículo 3.5 LCSP/2017 prevé la sujeción a la LCSP/2017 de las Corporaciones de Derecho Público que cumplan los requisitos de las entidades con personalidad jurídica que tienen la consideración de poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 3.3.d) LCSP/2017.

Por lo demás, se introducen cambios relevantes en el régimen de los poderes adjudicadores que no son administración pública y de los entes que no son poderes adjudicadores, esto es, los integrados en el grupo amplio de entidades del sector público del artículo 3.1 LCSP/2017.

Un aspecto destacable es la supresión de las instrucciones internas de contratación en los contratos no sujetos a regulación armonizada y su sustitución por la aplicación de las normas reguladores de los procedimientos establecidos para las administraciones públicas, pudiendo utilizar cual-

²² Estos requisitos son: a) que sean entidades con personalidad jurídica propia; b) creadas para satisfacer necesidades de interés general; c) que no tengan carácter industrial o mercantil; d) que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, o controlen su gestión, o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

²³ Esta circunstancia también fue señalada por la doctrina respecto del Proyecto de Ley que se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de diciembre del 2016. Sobre ello se pronuncian GIMENO FELIÚ; MORENO MOLINA, 2014.

quiera de ellos a excepción hecha del negociado sin publicidad, cuya aplicación se limita a supuestos tasados por ley.

Así, los contratos formalizados por poderes adjudicadores no administración pública se regulan en los artículos 316 a 320 de la LCSP/2017, siendo destacable la supresión de las instrucciones internas de contratación, a partir de la entrada en vigor de la LCSP/2017, sin perjuicio de que últimas puedan adoptarse a efectos internos, como indica su denominación, para regular cuestiones organizativas como competencias, mesas, contenido del expediente, tramitación urgente, entre otras cuestiones, de conformidad con la interpretación que se efectúa en el Informe 2/2018, de 17 de enero, de la Abogacía del Estado.

Por lo tanto, los poderes adjudicadores que no sean administración pública se registrarán por los procedimientos de contratación que se prevean para las administraciones públicas, en base a un concepto funcional²⁴ de poder adjudicador²⁵. No obstante, el régimen aplicable se determinará en función de si se trata de contratos sujetos a regulación armonizada o no sujetos. En el primer caso, la adjudicación se registrará por lo dispuesto en las Secciones 1 y 2 del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley. En cambio, para los que no están sujetos a regulación armonizada, al eliminar la exigencia de instrucciones internas de contratación, se han delimitado dos supuestos o procedimientos en función de la cuantía de los contratos a formalizar.

Así, cuando se trate de adjudicar contratos de obra, de concesión de obra o de concesión de servicio cuyo valor estimado sea inferior a 40.000 euros, o de los de suministros y servicios cuyo valor no supere los 15.000 euros, se realizará a favor de cualquier empresario que cumpla con las condiciones para contratar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para ejecutar debidamente la prestación. En cambio, si los contratos de obra, concesión de obra y concesión de servicios tienen un valor estimado superior a 40.000 euros e inferior a 5.225.000 euros, así como de los con-

²⁴ La interpretación funcional del concepto de poder adjudicador vino dada por la jurisprudencia del TJUE en supuestos en los que, al tratarse de entidades privadas se excluía, por los Estados miembros, la aplicación de la normativa de contratos públicos. En la medida en que esta práctica podía falsear la competencia y excluir del régimen de controles de la normativa contractual a actuaciones de interés público, el TJUE emitió varios pronunciamientos al respecto. Puede citarse, como ejemplo, la Sentencia del TJUE de 20 de setiembre de 1988, caso Bentjees (831/1987).

²⁵ Véase sobre esta cuestión GIMENO FELIÚ, 2018.

tratos de servicios y suministros con un valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 209.000 euros, se adjudicaran de acuerdo con las normas establecidas en las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 103-106).

Los efectos y la extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no sean administraciones públicas, según el artículo 319.1, se regirán por normas de derecho privado, pero les serán de aplicación artículos 201 (comprensivo de obligaciones en materia medioambiental, social o laboral), 202 (sobre condiciones especiales de ejecución), 203 a 205 (sobre supuestos de modificación del contrato), 214 a 217 (sobre cesión y subcontratación) y 218 a 228 (sobre racionalización técnica de la contratación) así como las condiciones de pago establecidas en los artículos 198.4, 210.4 y 243.1.

Por otra parte, los contratos que celebren los entes del sector público que no sean poderes adjudicadores se regirán por lo dispuesto en el Título II del Libro III (artículos 321 y 322) y, particularmente, deberán aprobar unas instrucciones internas de contratación, tal y como prevé el artículo 321.1, pudiendo no aplicarlas si se sujetan a las reglas estipuladas en el artículo 321.2.

Por lo tanto, el recurso a las instrucciones internas de contratación pasa a ser residual y excepcionable, a diferencia del régimen establecido en el anterior artículo 191 del TRLCSP/2011, lo que supone un gran avance hacia la transparencia y el control de la contratación por entes poderes adjudicadores que no son administraciones públicas.

6. Algunas consideraciones sobre el ámbito objetivo de la LCSP/2017: tipologías contractuales y negocios jurídicos excluidos

El ámbito objetivo de la LCSP/2017, esto es, la delimitación de los tipos contractuales se encuentra en el Título Preliminar, Capítulo I de la LCSP/2017, a partir de la definición de contrato que contiene el artículo 2.1.

La LCSP/2017 regula el contrato de obras, de servicios, de suministro, de concesión de obra y de concesión de servicio, omitiendo el contrato de gestión de servicios y el de colaboración público-privada, que desaparecen de la nueva legislación derivando, en el caso del contrato de gestión, las prestaciones ofrecidas, hasta ahora, mediante esta tipología de contrato administrativo, a las figuras de los contratos de concesión de servicio público o al contrato de servicio, en los términos de la nueva regulación.

De hecho, a supresión del contrato de gestión de servicios públicos, y las tres modalidades previstas para su ejecución (concierto, gestión interesada y sociedad de economía mixta) de la regulación de las tipologías de contratos públicos en la LCSP/2017 es una de las cuestiones más controvertidas que se han planteado en el proceso de elaboración y aprobación de la LCSP/2017 (MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, 2014, p.634). Su eliminación se aprecia en la relación de las tipologías contractuales existentes (artículo 25 LCSP) y en las definiciones específicas de cada tipo de contrato comprendidas en el artículo 13, en cuanto al contrato de obras, en el artículo 14, en cuanto al contrato de concesión de obras, en el artículo 15, en relación con el contrato de concesión de servicios públicos, en el artículo 16, referido a contratos de suministros, en el artículo 17, sobre los contratos de servicios, y en el artículo 18 sobre a los contratos mixtos.²⁶

Este contrato, que anteriormente estaba regulado en el artículo 277 TRLCSP, ha sido suprimido de tal forma que se ha mantenido únicamente la modalidad de concesión (MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, 2015). En esta línea, la nueva LCSP/2017, en su D.A. 34ª, prevé la sustitución de toda referencia al contrato de gestión de servicios públicos por el contrato de concesión de servicios, en consonancia con la regulación del mismo en el Capítulo III del Título II del Libro II de la 33 LCSP/2017. Por lo tanto, la modalidad de concesión de servicios públicos se presenta claramente como «heredera» del

²⁶ Además, sobre la supresión del contrato de gestión de servicios públicos, y contando con la validación posterior del Consejo de Estado con ocasión del Dictamen 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, véase, por sus propuestas ante la supresión de este contrato, entre otros, a MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, 2017 artículo que reproduce la comunicación presentada en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública, celebrado en Cuenca los días 24 y 25 de enero del 2017, Administración al día, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017. Este artículo ha sido también publicado en la página web del Instituto Nacional de Administración Pública.

contrato de gestión de servicios públicos, en términos del Consejo de Estado en el Dictamen de referencia.²⁷

Igualmente controvertidas han sido las alternativas que se han propuesto como sustitución a la modalidad contractual eliminada del texto regulado, que consisten en dividir la modalidad de concesión en «concesión de obras» y «concesión de servicios», siendo esta última, junto con el contrato de servicios, la opción que el legislador ofrece a los operadores jurídicos para la regulación y contratación de la gestión de servicios públicos.

No obstante, en la actualidad, para gestionar un servicio público de forma indirecta o externalizada habrá que recurrir al contrato de concesión de servicios públicos o al contrato de servicios, cuyas definiciones se exponen a continuación (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 109-111).

El contrato de concesión de servicios públicos regulado en el artículo 15 de la LCSP es aquel por el cual se percibe, como contrapartida, el derecho a explotar los servicios que son objeto del contrato, o bien el derecho a explotar los servicios más la percepción de un precio pudiendo, incluso, tener por objeto servicios públicos y «no públicos». El contrato de servicios (artículo 17 LCSP/2017), en cambio, no implica la asunción del riesgo operacional por el contratista y se conceptualiza, en términos amplios, como aquel que tiene como objeto la realización de prestaciones consistentes en llevar a cabo una actividad, obtener un resultado diferente a una obra o suministro, englobando aquellos negocios por los que un tercero se obliga a ejecutar un servicio sucesivamente y por precio unitario.

Ante la supresión del contrato de gestión de servicios públicos y la insuficiente cobertura de determinados servicios públicos a través del contrato de servicios, o de concesión de servicios, se pronunció el Consejo de Estado en el Dictamen 1.116/2015, de 10 de marzo. En el mismo se planteó

²⁷ El Consejo de Estado emitió este dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de contratos del sector público en base al artículo 2.1 de la Ley orgánica 1/1980, de 22 de abril. En el mismo analiza la supresión del contrato de gestión de servicios públicos y su sustitución por una dualidad contractual: El contrato de servicios y el contrato de concesión. Esta previsión ha encontrado muchas opiniones contrarias en la doctrina al considerar que el contrato de gestión de servicios, a través de las modalidades de concesión, concierto, gestión interesada y sociedad de economía mixta, daba cobertura a muchas modalidades de actuación que no quedan suficientemente cubiertas con los contratos de servicios y el de “concesión de servicios” (este último implica el traspaso del llamado “riesgo operacional” de la actuación de la administración pública al contratista). También se sostiene una regulación tasada y rígida de los convenios, se apunta la necesidad de prever un plazo máximo de tramitación de los procedimientos de resolución de los contratos a un año, propone profundizar la regulación de los acuerdos marco. E incorporar mecanismos que aseguren que los proyectos de obras son correctos y que velen para asegurar la efectividad de las tareas de supervisión de la ejecución, además de articular un sistema de exigencia de responsabilidades y de un procedimiento sancionador. Para más información, véase GIMENO FELIÚ, 2016.

reformular la regulación del contrato de servicios y del contrato de concesión de servicios, distinguiendo, en cada uno de ellos, los supuestos en los que se presten servicios públicos y «no públicos».

Sobre los servicios públicos y servicios “no públicos”, a los efectos de delimitar las prestaciones que pueden constituir objeto del contrato de concesión de servicios, cabe destacar la definición de MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, en los siguientes términos: (MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, 2015)

[...] Sobre tales bases, y tal como se ha adelantado, integraría su concepto aquella actividad desarrollada por una entidad pública, por sí o mediante un gestor contratado, para satisfacer las necesidades de los usuarios, conjunto de personas destinatarias de la misma, caracterizada, objetivamente, por venir constituida por prestaciones técnicas, que reportan utilidades a los usuarios que las reciben, configurada bajo criterios de generalidad e igualdad y en unas condiciones de continuidad y regularidad, y declarada por la legislación como servicio público, o asumida como tal en el caso de las entidades locales, y todo ello en el ámbito de las competencias respectivas y de conformidad con el procedimiento administrativo establecido.

Por contraste con esa definición, los servicios no públicos integrarían unas actuaciones que, constituidas lógicamente por utilidades y siendo recibidas efectivamente por terceros, su prestación no constituye una obligación derivada de la competencia de la Administración. Faltando este título, pero concurriendo el de la titularidad de los inmuebles en que se prestan los servicios, podría darse cobertura contractual a supuestos en que se produce una explotación económica y concurre la transferencia del riesgo operacional [...].

Además, y siguiendo al anteriormente citado autor, en el marco del debate que originó la supresión del contrato de gestión de servicios se propuso incorporar las modalidades tradicionales de gestión de servicios públicos en la regulación del contrato de servicios cuando tuviese por objeto la prestación de un servicio público (las modalidades de gestión interesada, el concierto o la sociedad de economía mixta), pero tal propuesta no fue finalmente acogida en la redacción definitiva del nuevo texto legal (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 112).

6.1. La regulación de los convenios y los encargos a medios propios como negocios excluidos de la LCSP/2017

Otra cuestión relevante de la nueva LCSP/2017 es la ampliación de la regulación de los negocios jurídicos excluidos (artículo 4) distinguiendo entre los contratos celebrados en el ámbito de la seguridad y la defensa (artículo 5), los convenios y las encomiendas de gestión (artículo 6), los negocios en el ámbito internacional (artículo 7), los formalizados en el ámbito de la investigación (artículo 8), del desarrollo y la innovación, los del ámbito del dominio público y patrimonial (artículo 9) y los del ámbito financiero (artículo 10) (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 107-109).

Si bien, al abordar el estudio de la regulación de los convenios, y su distinción con los contratos públicos a los efectos de valorar su sujeción a la LCSP/2017, debe partirse de la definición de contrato público, la cual no existe propiamente en derecho administrativo, más allá de la configuración que ofrece el artículo 2 LCSP/2017 en relación con su artículo 3, referido al ámbito subjetivo. De ahí que deba acudir a la definición que confiere el derecho civil al conceptuar el contrato como todo negocio jurídico bilateral y de carácter oneroso en el que concurren consentimiento, objeto y causa (art 1254 Código Civil). Así, en base a esta definición se excluirían de la regulación contractual los negocios jurídicos que no tuvieran carácter oneroso y que tampoco comprendieran ninguna de las prestaciones que la Ley estipula como objeto de los contratos típicos. No obstante, el elemento fundamental, y definidor, es la concreción del elemento causal, puesto que en los convenios su causa, o finalidad, será la satisfacción de un interés general mediante una colaboración administrativa (VILALTA REIXACH, 2014, p. 681-706).

Por lo demás, en el marco del anterior TRLCSP/2011, no había una regulación clara de aquellos supuestos en los que debía considerarse que los convenios quedaban excluidos de la normativa contractual, con lo que había que analizar, caso por caso, cuándo se estaba ante un convenio y cuando se trataba de un contrato (PASCUAL GARCÍA, 2012, p. 23-33). De ahí que la regulación de esta cuestión en la nueva LCSP/2017 sea acertada desde el punto de vista de la seguridad jurídica, principalmente en la medida en que la misma favorece la delimitación de los supuestos que se excluirían de la normativa contractual, cuestión ésta de gran importancia para garantizar el cumplimiento de los principios generales de la contratación y las libertades comunitarias.

Una novedad relevante de la LCSP/2017 es la delimitación expresa de los requisitos que deben reunir los convenios y los encargos de gestión para quedar fuera del ámbito de aplicación de la misma. Sobre esta cuestión, el artículo 6 excluye a aquellos convenios que tengan por objeto prestaciones distintas a las de los contratos regulados por la LCSP/2017, o en otras normas administrativas, que celebren «entre sí» la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y de Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades públicas, las Entidades Locales, las ciudades de Ceuta y Melilla, las entidades con personalidad jurídico pública dependientes, y las entidades privadas siempre que éstas últimas tengan la condición de poder adjudicador.

La exclusión de estos negocios queda condicionada al hecho de que las entidades que no sean administraciones públicas no han de tener vocación de mercado, esto es, no han de realizar en el mercado un porcentaje igual o superior al 20% de las actividades que constituyen el objeto del convenio. Para calcular este porcentaje se tomará en consideración el volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado. Además, el convenio debe establecer una verdadera «cooperación» entre las entidades para conseguir una finalidad pública (*facia ut facias*), siendo este el elemento causal o finalista del negocio jurídico que será determinante de la consideración de un convenio como un negocio jurídico excluido.

También se excluyen de la LCSP/2017 los convenios con entidades privadas (artículo 6.3 LCSP/2017) cuando su contenido no se corresponda con ningún objeto de los contratos regulados en esta ley. Tal regulación, a diferencia de la prevista para los convenios entre administraciones es la misma que preveía el artículo 4.1.d) del anterior TRLCSP/2011 y, por consiguiente, siguen sin estar claros cuáles son los negocios celebrados con entes privados que realmente pueden excluirse del ámbito de aplicación de la LCSP/2017.

En relación con las encomiendas de gestión reguladas en la LRJSP, se excluyen expresamente de la LCSP/2017 por el artículo 6.4. Sobre esta última cuestión hay que atender a los artículos 30 a 33 LCSP/2017, que regulan las modalidades de ejecución de prestaciones tradicionalmente conocidas como negocios *in house*. Estos negocios, al celebrarse dentro de una misma administración o sector público, se excluyen expresamente de

la normativa de contratación. Se trata de las modalidades de ejecución directa por propia administración, ya sea empleando los medios propios no personificados²⁸ o contando con la colaboración de empresarios privados, el encargo a medios propios personificados (artículo 31.1.a) LCSP/2017), distinguiendo en función de la naturaleza de poder adjudicador (artículo 32), o no (artículo 33), del ente que realiza el encargo, y mediante el recurso a técnicas de cooperación interadministrativa horizontal (artículo 31.1.b) LCSP/2017).

La regulación de estos negocios anteriormente se recogía en el art.26 TRLCSP/2011 de forma poco sistematizada. Esta escasa regulación originó que el régimen legal de las figuras de ejecución por encargos a medios propios fuera acotado, a la práctica, por la doctrina y por las resoluciones judiciales y administrativas. Sin embargo, a pesar del intento de establecer unos parámetros generales que regularan esta figura y dotaran al sistema de seguridad jurídica, siguió sin abordarse, por el legislador, una adecuada solución a las posibilidades de ejecución existentes (NOGUERA DE LA MUELA, 2011, p.70).

Tras la finalización del plazo para la transposición al ordenamiento jurídico interno de las nuevas directivas sin haber aprobado una nueva norma de contratación pública, fue de aplicación, en virtud del principio de aplicación directa, el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, sobre los requisitos que deben reunir los medios propios a los efectos de poder celebrar negocios jurídicos excluidos de la normativa contractual (4.1.n del TRLCSP/2011), de conformidad con el Informe de la abogacía general del Estado R-6/2015 y la Resolución 27 de febrero del 2017, de la Comisión Mixta para relaciones con el Tribunal de cuentas en relación con la moción presentada a las Cortes Generales sobre el despliegue de un marco legal para el recurso a las encomiendas de gestión (BOE 12 de abril del 2017). Este artículo de la Directiva ha sido reproducido en los artículos 31 a 33 de la nueva Ley de forma amplia.

Es por ello que, a fecha de hoy, una de las novedades de mayor calado de la LCSP/2017 sea precisamente la regulación de la cooperación vertical mediante encargos a medios propios, distinguiendo en función de si el ente encomendante es, o no, poder adjudicador. Y todo ello sin perjui-

²⁸ El Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Catalunya número 6/2010, de 28 de julio, establece una distinción entre medios propios sin personalidad jurídica propia y medios con personalidad jurídica a los efectos de delimitar distintas formas de actuar, por parte de la administración pública.

cio de que todavía queden extremos y circunstancias sin abordar adecuadamente, a pesar de contar con una regulación más detallada en la Directiva 2014/24/UE.²⁹

Por lo que se refiere a la regulación de la LCSP/2017 sobre los encargos de gestión a medios propios³⁰, los artículos 32 y 33 se inspiran en la regulación contenida en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, la cual es muy detallada, y distinguen entre los encargos a medios propios poder adjudicador y los encargos a medios propios que no tengan la condición de poder adjudicador, además de prever, por primera vez en el ordenamiento jurídico estatal, los llamados «encargos horizontales».³¹

7. Principales novedades incorporadas en la regulación de los procedimientos de contratación pública

La LCSP/2017 incorpora novedades sustanciales en la regulación de los procedimientos de contratación. En primer lugar, desaparece el supuesto previsto para el acceso al procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía estableciendo, en su artículo 170.1, que

Los órganos de contratación únicamente harán uso del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación cuando se dé alguna de las circunstancias que establece el artículo 168 y lo tramitarán con arreglo a las normas que establece el artículo 169, en todo lo que resulten de aplicación según el número de participantes que concurran en cada caso, a excepción de lo relativo a publicidad previa.

²⁹ Sin embargo, en línea con las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Cuentas en la Resolución de 27 de febrero de 2017, aprobada por la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de la encomiendas de gestión por las administraciones públicas, la limitación de la posibilidad de contratar, por parte del ente «medio propio» a un 60% puede no solventar los problemas derivados del uso indebido a estas técnicas. De ahí que hubiera sido deseable fijar un porcentaje menor y prever la sujeción a las normas correspondientes a la condición de poder adjudicador del medio propio.

³⁰ En relación con los encargos a medios propios como negocios excluidos de la legislación en materia de contratos, véase NOGUERA DELA MUELA, 2011, p. 70.

³¹ El artículo 32.7 LCSP/2017, sobre los negocios que realicen los entes perceptores de los encargos, ha sido recientemente modificado por la disposición final 44.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado.

Por lo tanto, para acudir a este procedimiento deberá darse alguno de los supuestos del artículo 168 LCSP/2017.

Otra novedad relevante es la regulación del procedimiento abierto simplificado para la adjudicación de contratos de obras, servicios y suministros en el artículo 157 del LCSP/2017.

Ante la limitación establecida para los contratos menores, este procedimiento se ha configurado como una alternativa para cuando se superen los umbrales establecidos para la contratación menor, pero sean, igualmente, de cuantía reducida. De hecho, este procedimiento es más ágil que el tradicional procedimiento abierto y, a su vez, más garantista en la observancia de los principios generales de la contratación.

Este nuevo procedimiento se aplicará para la adjudicación de contratos cuyo valor estimado sea inferior a 2.000.000 euros, en el caso de contratos de obras, e inferior al valor establecido para los contratos de servicios y suministro sujetos a regulación armonizada. Se excluyen de este procedimiento los contratos de concesión de servicio y de concesión de obra pública. Además, se establece una limitación correspondiente a un 20% para aquellas valoraciones que se efectúen mediante criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, lo que puede suponer, a la práctica, una dificultad para obtener la oferta económicamente más ventajosa (MARABOTTO AGUDO, 2017, p. 14–25).

Este procedimiento establece plazos reducidos para la presentación de las ofertas por medios telemáticos, así como para la constitución de la Mesa de contratación, la apertura del sobre, o los sobres (según se establezca o no un criterio dependiente de un juicio de valor), y para la adjudicación. Además, se establecen unos requisitos que han de cumplir los órganos de contratación para poder determinar los criterios de adjudicación, previendo una preferencia por el criterio del precio, como criterio único, y por el establecimiento de porcentajes límite, en caso de que se establezcan criterios que dependan de un juicio de valor, por un porcentaje del 60%–20% (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 113 – 114).

Por último, merece destacar la regulación del procedimiento de asociación para la innovación, lo que responde a la apuesta por la innovación a través de los contratos públicos que se impulsa desde la Unión Europea. Cabe destacar aquí la Guía para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación (ABBY SEMPLE. PUBLIC PROCUREMENT ANALYSIS, s.

d.), donde se evidencian los mecanismos existentes para celebrar contratos innovadores, en el marco de las nuevas directivas de contratación pública, previendo que todas las autoridades europeas deben favorecer la innovación cuando se producen y consumen bienes y servicios previendo, además, que:

[...] La contratación pública de bienes y servicios sostenibles e innovadores es una de las herramientas esenciales para estimular nuevas soluciones tecnológicas o de servicio, al tiempo que ayuda a crear puestos de trabajo y a aumentar la competitividad de la industria y de las PYMES europeas. [...]

En vista de ello, las directivas han previsto un procedimiento de asociación para la innovación que la LCSP/2017 ha recogido en sus artículos 177 a 182 en relación con el artículo 31 y concordantes de la Directiva 2014/24/UE.

Este procedimiento se asemeja al de dialogo competitivo con la particularidad de la existencia de una asociación previa entre poderes adjudicadores y empresarios que tiene como finalidad adquirir productos y servicios «innovadores» y de que, en este caso en concreto, el procedimiento es único. De hecho, el licitador que presente la mejor oferta, en términos de tecnología de innovación, resultará ser el adjudicatario de la obra, servicio o suministro que, posteriormente, se contrate (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 114).

8. La contratación menor

Las modificaciones introducidas en la regulación del contrato menor, contenidas en el artículo 118 de la LCSP/2017, tienen como finalidad última garantizar el cumplimiento de los principios generales en materia de contratación y, en particular, favorecer la transparencia.

En primer lugar, se disminuyen las cuantías del contrato menor a 40.000 euros en contratos de obras (respecto a los 50.000 euros que establecía en artículo 138.3 del TRLCSP/2011), y a 15.000 euros en contratos de suministro o servicios (respecto a los 18.000 euros que establecía el artículo 138.3 del TRLCSP/2011).

En segundo lugar, se prevé la exigencia de justificar en el expediente que, con esta contratación, no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las normas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que, individual o conjuntamente, superen la cifra máxima establecida. Sin perjuicio de lo expuesto, y más allá de las previsiones incorporadas respecto a la contratación pública en el ámbito local, donde es recurrente la formalización de este tipo de contratos, habría sido deseable incidir más en el deber de motivación cuando estos contratos son formalizados por entes locales.

También se recoge, en el apartado 3 del artículo 118, una limitación a la celebración de contratos menores adjudicados en favor de un mismo licitador, estableciendo que el valor de los contratos formalizados en favor de un mismo operador no puede superar los límites cuantitativos establecidos para cada tipo de contrato. Cabe entender que estos límites operarían respecto a cada anualidad, existiendo dudas respecto a si cabe considerarlos en base a ejercicios presupuestarios o no, y si los límites establecidos operan en relación a las tipologías de contrato, esto es servicio, obra y suministro, o atendiendo al objeto contractual específico bajo la observancia del principio de no fraccionamiento indebido del objeto del contrato (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 112).

Por último, es también una novedad muy interesante la exigencia de publicidad trimestral de estos contratos, en los términos del artículo 63.4 de la LCSP/2017, debiendo constar su objeto, duración, importe de adjudicación (incluido el IVA) y la identidad del adjudicatario.

Ante las dudas interpretativas que plantea el artículo 118 LCSP/2017 respecto a los límites subjetivos, objetivos y temporales, se han pronunciado las Juntas Consultivas de Contratación. En particular la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en sus informes 41/2017 y 42/2017 exigen que la justificación de la necesidad del contrato menor sea firmada por el titular del órgano de contratación y, en cuanto a las limitaciones, prevén que el límite cuantitativo operará respecto a la celebración de contratos cuyos objetos sean cualitativamente iguales, partiendo de prestaciones concretas en lugar de hacerlo por grandes tipos contractuales (obras, servicios y suministros). Por lo tanto, se podrían celebrar contratos de una misma tipología contractual si sus prestaciones son diferentes al no constituir una unidad de ejecución económica y jurídicamente. Por lo tanto, parte de la

prohibición de fraccionamiento ilegal del contrato para eludir la aplicación de los procedimientos ordinarios.

En relación con el plazo a considerar para la aplicación de estas previsiones, en línea con el Informe 5/2018, la Junta Consultiva sostiene que debe ser de un año, entendiendo como tal el año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, 5/2018), salvo en supuestos en que se haya producido un fraude, en los que no será posible celebrar el contrato pretendido. También se prevé que si ha transcurrido más de un año entre dos contratos menores con prestaciones equivalentes, el segundo contrato menor no es necesario que cuente con justificación (Informe 42/2017) (PÉREZ DELGADO; RODRÍGUEZ PÉREZ, 2018).

En contraposición con estas interpretaciones se pronuncian las Juntas Consultivas de Contratación de Aragón, en Informe 3/2018, y de Madrid, en Informe 1/2018. Estas Juntas ofrecen un planteamiento más restrictivo de la regulación del contrato menor y, por ende, más acorde con la finalidad de la nueva regulación que no otra que la de restringir el uso abusivo a esta figura contractual. De ahí que, en dichos informes, se considere que el límite referido al objeto del contrato opere respecto a las grandes tipologías de obras, servicios y suministros, añadiendo la consideración de que tales límites operan, des del punto de vista de la administración, respecto de los órganos de contratación.

También difieren, éstos últimos, de los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación del Estado en el aspecto temporal al entender que el plazo limitativo de un año debe entenderse referido al ejercicio presupuestario en el que se imputaron los gastos de contratos menores adjudicados con anterioridad al que se pretende formalizar.

9. Otras novedades de la LCSP 9/2017

La LCSP/2017 introduce nuevos aspectos con una incidencia importante en la vida práctica que contribuyen de forma efectiva a conseguir la simplificación y agilización de trámites, así como también a incrementar la seguridad jurídica y a garantizar el control de los actos dictados en el marco de procedimientos de contratación en garantía de la integridad. Por ello, se estiman relevantes las novedades referidas a la tutela de licitadores en

sede administrativa y jurisdiccional, la delimitación de las causas de modificación de los contratos, la introducción de medidas de simplificación de trámites o el fomento del uso de las nuevas tecnologías.

Expuesto lo anterior merece destacar, en primer lugar, la modificación de aspectos de la regulación del recurso especial previsto en el Capítulo V del Libro I, y artículos 44 a 60 de la LCSP/2017 (MORENO MOLINA, 2008, p. 45-76). De acuerdo con su exposición de motivos, se trata de un recurso que precederá al contencioso-administrativo, de formulación ágil y que responde al ánimo de unificar las impugnaciones de actos derivados del mismo procedimiento ante un mismo órgano. En relación con lo anterior, la nueva LCSP/2017 establece que las fases de preparación y adjudicación, que antes se conocían en sede de la jurisdicción civil, se residenciaran en la contenciosa-administrativa, con independencia de la naturaleza del poder adjudicador (artículo 27) (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 121).

Además, este recurso ya no se limita a los contratos sujetos a regulación armonizada cuyas cuantías se establecen en los artículos 19 a 23. De hecho, la cuantía exigible para la presentación del recurso especial se modifica estableciendo la posibilidad de impugnar contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a 3.000.000 euros, y de suministros y servicios cuando su valor estimado supere los 100.000 euros (artículo 44.1). También se amplía su objeto a las modificaciones contractuales (artículos 204 y 205), a los encargos a medios propios ilegales y a los acuerdos de rescate evidenciando, con ello, que ya no es recurso precontractual (artículo 44.2. d), e) y f)).³² También se amplía la legitimación para su presentación a personas físicas o jurídicas cuyos intereses legítimos puedan verse afectados, directa o indirectamente (artículo 48) (FUENTES I GASÓ; JUNCOSA I VIDAL, 2002, p. 120-121).

También es de gran relevancia, como medida de agilización, la exigencia de clasificación empresarial únicamente en los contratos de obras de más de 500.000 euros (artículo 77.1. a) LCSP/2017), y la posibilidad de presentar los certificados emitidos por el Registro Oficial de Licitadores y

³² FRANCO ESCOBAR S. E. manifiesta que «en las razones que implica respetar la economía procesal con la defensa de la legalidad, creemos más eficaz abandonar la actual tesis de impugnabilidad indirecta del pliego. Proponemos una interpretación que, de lege ferandae, imponga como obligatorio posponer el recurso de ilegalidad a la fase posterior, la de la adjudicación del contrato y con ello se solucionan ambos asuntos». «¿Es imposible la impugnación indirecta de pliegos viciados por invalidez relativa?», en LÓPEZ RAMÓN; VILLAR ROJAS, 2017, p. 321.

Empresas Clasificadas del Sector Público (artículo 96 LCSP/2017) para dejar constancia del cumplimiento de las condiciones de aptitud del empresario en lo relativo a la personalidad, capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, entre otras circunstancias.

Por lo demás, también se favorece la agilidad la posibilidad de presentar declaraciones responsables para acreditar la solvencia, con carácter general, en base al «documento único europeo» regulado y aprobado en el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7, de la Comisión, de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, de 6 de enero de 2016 (L3/16)³³.

Por último, otra de las cuestiones que se ha abordado en el marco de la LCSP 9/2017 es la apuesta por la simplificación de trámites y la licitación electrónica, estableciendo la misma como obligatoria en la D.A. 15, la D.A.18 y disposiciones conexas de la LCSP/2017. Tales previsiones responden a la transposición de los artículos 22 y concordantes de la Directiva 2014/24/UE, para cuya aplicación se prevé un plazo que finalizó el 9 de marzo de 2018.

El recurso a los medios electrónicos responde, en definitiva, a la previsión del considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE cuando establece la finalidad de:

[...] simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. [...]

En relación con esta cuestión, la D.A. 15 de la LCSP/2017 regula el recurso a medios electrónicos en los procedimientos, y concretamente en las fases de presentación de ofertas (apartado 3) previniendo su obligatoriedad

³³ Sobre la obligatoriedad de presentar este documento, véanse, entre otras, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid número 200/2016, de 6 de octubre, en la que se sostiene la posibilidad de que coexistan la versión electrónica y en papel de este documento, al menos, durante un período transitorio que finalizaría el 18 de abril de 2018.

salvo cuando se acredite la concurrencia de unos supuestos tasados. (JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, Informe 4/2018)

Por otro lado, procede también destacar la regulación de las técnicas de contratación pública electrónica y el recurso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación («TIC»), cuyo uso se fomenta y generaliza con la promulgación de la Directiva 2014/24/UE, tanto en sentido amplio como estricto. El recurso a las nuevas tecnologías no sólo puede fomentar la simplificación y agilidad de los procedimientos, sino que también puede contribuir a mejorar la transparencia y la integridad en la contratación.

El uso de las nuevas tecnologías y su previsión en la LCSP/2017 difiere de tal manera que puede preverse el recurso a las mismas como un medio o como la base para la articulación de todo un procedimiento contractual. En este último supuesto se trata de procedimientos e instrumentos para la contratación pública basados íntegramente en una metodología que permite tramitar los procesos electrónicamente, en su integridad, como es el caso de las técnicas de racionalización de la contratación (los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición, las subastas electrónicas y los catálogos electrónicos) previstas en los artículos 33 a 39. Asimismo, en lo relativo al uso de estas técnicas, la nueva normativa prevé medidas de publicidad y de reemisión de información por medios telemáticos, aunque el sistema que, por excelencia, responde a una plena tramitación telemática sigue siendo el sistema dinámico de adquisición (artículos 223 a 226).

Por otra parte, la LCSP/2017 prevé también el recurso a las TIC para mejorar la tramitación o fomentar la transparencia y la publicidad de los procesos de contratación, en todas sus fases. Como ejemplo, cabe estar a la exigencia de publicar electrónicamente los pliegos de cláusulas, de acuerdo con el artículo 53³⁴, la publicidad de los anuncios de licitación en el perfil del contratante (artículo 135), la presentación de solicitudes por medios telemáticos (artículo 136) y la publicidad de los pliegos de contratación por medios electrónicos, a través del perfil del contratante (artículo 138). Cabe destacar también la regulación de la D.A.16^a LCSP/2017, al establecer los requisitos que deberán reunir los instrumentos, programas, aplicaciones y sistemas que servirán de soporte para realizar comunicaciones electróni-

³⁴ También contienen previsiones referidas a la implementación de las TIC a la contratación pública el artículo 22, sobre publicidad de los anuncios, el artículo 48 y siguientes, sobre la disponibilidad de los pliegos de cláusulas por medios electrónicos, el artículo 53, sobre depósito de certificados en línea, etc.

cas, los programas necesarios para la presentación telemática de ofertas y solicitudes de participación, para el intercambio y almacenamiento de información o para efectuar notificaciones ente órganos de contratación y licitadores.

Sobre el uso de las «TIC» en los procesos de contratación y la reducción de los plazos relativos a las solicitudes de participación y de presentación de las ofertas generando ahorros considerables, se pronuncian algunos autores sosteniendo que, más allá de recurrir a estas técnicas para reducir plazos, las mismas pueden, y deben, servir también para fomentar su cumplimiento y, a su vez, agilizar las resoluciones administrativas. En este sentido, y siguiendo a MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, la reducción temporal de los procedimientos por el uso de las TIC debe contribuir, en algunos supuestos, a cumplir los plazos vigentes, no tanto a buscar su mera reducción (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, 2015, p. 80).³⁵

10. Consideraciones finales

Las nuevas directivas en materia de contratación pública suponen la culminación de un proceso de armonización de la normativa existente en esta materia en la Unión Europea, y más aun teniendo en cuenta su relevancia económica y social.³⁶

En el marco europeo se está trabajando en el enfoque estratégico de la contratación pública. Para ello, se parte de seis prioridades estratégicas orientadas, como objetivo final, a mejorar los procedimientos de contrata-

³⁵ En relación con esta cuestión referida al uso de las nuevas tecnologías cabe destacar también, por conexión con la materia, la promulgación de la Directiva 2014/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica, en la medida que pretende armonizar la pluralidad de regulaciones existentes en materia de factura electrónica y asegurar la interoperabilidad en el mercado común. Esta disposición ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y de creación del registro contable de facturas en el sector público, con ánimo de completar las reformas estructurales en materia de contratación pública y sobre la modernización de la administración pública. Esta nueva regulación introdujo, como medidas destacables, la creación de un registro contable de facturas del sector público y de un punto general de entrada de facturas con respondiendo a la finalidad principal de articular un sistema estándar y homogéneo de facturación electrónica para toda la UE (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, 2015, p. 47).

³⁶ Véanse también referenciadas en el documento Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley de contratos del sector público, de fecha 6 de marzo de 2015, elaborado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, 2015).

ción pública en eficiencia y en calidad, trabajando en colaboración con las autoridades públicas de los distintos Estados miembros. Por lo general, sobre dos billones de euros anuales (14% del PIB de la UE) se destinan a compras públicas, aunque las adquisiciones contractuales más innovadoras requieren de procedimientos eficientes y profesionalizados que no siempre se disponen adecuadamente. Ahora bien, esta mejora que se pretende no responde únicamente a conseguir un determinado impacto social, sino también, y principalmente, a lograr un ahorro y una mejora de la eficiencia de los sistemas utilizados. De hecho, según datos publicados por la el Eurostat, se calcula que incrementar la eficiencia en los contratos en un 10% puede suponer un ahorro de 200 billones de euros al año sin cortar el nivel de servicio ofrecido (COMISIÓN EUROPEA, 2017, p.2)

Sobre esta cuestión, es relevante la aprobación, en fecha de 3 de octubre de 2017, de la «Communication from Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. Making Public Procurement work in and for Europe», o la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública, construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública, entre otras disposiciones europeas en esta materia.

Esta última, en su punto primero, define perfectamente la nueva orientación de este ámbito y la doble finalidad a la que responden las directivas europeas, la normativa adoptada por los Estados miembros y, por supuesto también la LCSP/2017:

La contratación pública es un instrumento para alcanzar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Este instrumento podría tener un impacto económico significativo (1) mediante su contribución a la agenda de la Comisión para el crecimiento, el empleo y el comercio transfronterizo. Una contratación pública eficiente, eficaz y competitiva es tanto un referente para un mercado único que funcione adecuadamente como un canal principal para inversiones europeas (2).

En línea con los objetivos a que responde la nueva LCSP/2017, la misma cuenta con aportaciones interesantes y, por lo demás, necesarias y acertadas en el ámbito de los contratos públicos. Estas responden a la transposición de las nuevas directivas comunitarias en materia de contrata-

ción, aunque conviene señalar que buena parte de las disposiciones de las directivas ya habían sido recogidas con anterioridad a su entrada en vigor, en el marco del TRLCSP/2011, mediante modificaciones, o bien a través de la aprobación de normas específicas, como la regulación de la exigencia de factura electrónica o la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, mediante la cual se intentó incorporar al ordenamiento jurídico interno cuestiones abordadas tanto en las sedes europeas (como serían, entre otras, las referidas a facturación electrónica y al apoyo a las PYME), como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (como es el caso de la regulación de los encargos a medios propios como negocio jurídico excluido, lo cual se ha recogido posteriormente en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE y en los artículos 32 y 33 de la LCSP/2017, entre otras cuestiones).

De conformidad con estas previsiones, la nueva LCSP/2017 también refuerza de los principios de transparencia y de integridad en los contratos, la tecnificación de las mesas de contratación, prevé la orientación estratégica de los contratos públicos, el establecimiento de medidas de gobernanza que contribuyan a controlar los procedimientos de contratación, la introducción de medidas tendentes a la simplificación de los procedimientos, el establecimiento de la declaración responsable como medida general en el procedimiento abierto y configura un procedimiento abierto simplificado que, junto con la limitación cuantitativa y subjetiva del contrato menor, debe contribuir a derivar buena parte de los contratos que se celebraban abusando de esta figura. También prevé la desaparición del contrato de colaboración público–privada, fomenta la introducción de nuevas medidas de publicidad en contratos menores y reconoce la posibilidad de que el precio no sea el único criterio de adjudicación de los contratos incorporando, a su vez, el ciclo de vida.

Además, la introducción de medidas de integridad y de control de la corrupción en la tramitación y la adjudicación de los contratos, como podría ser la previsión expresa del principio de integridad o la profesionalización y tecnificación de las mesas de contratación, junto con todas las modificaciones introducidas, implican estar ante una apuesta evidente por el cambio del paradigma actual, avanzando hacia la eficiencia, la transparencia, la integridad y la innovación de la gestión pública.

No obstante, la nueva regulación sigue sin resolver algunas cuestiones relevantes para abordar situaciones que, a la práctica, dan lugar a dudas interpretativas o que pueden contribuir al cumplimiento de los objetivos que perseguidos en la nueva regulación europea y nacional. En cualquier caso, la falta de unificación del régimen de publicidad de los contratos, la distinción entre contratos públicos y contratos patrimoniales (GONZÁLEZ GARCÍA, 2017), la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos, cuyo uso era muy recurrente en el ámbito local, para sustituirlo por el contrato de servicios, que experimenta una ampliación de su objeto, o la insuficiente regulación de los encargos a medios propios, las dudas interpretativas que ofrece la regulación de la contratación menor, la poca predisposición práctica a aplicar e incorporar cláusulas sociales en los procedimientos contractuales o la lenta evolución de las administraciones públicas en materia de digitalización, pueden suponer, a la práctica, que la LCSP/2017, a pesar de los importantísimos avances que incorpora y de las bondades a las que responde, no tenga la efectividad que se espera.

Por lo tanto, más allá de que la LCSP/2017 sea, o no, suficientemente ambiciosa para abordar los retos que plantean las nuevas directivas en materia de contratación, queda todavía mucho para alcanzar los objetivos de transparencia e integridad y para lograr una verdadera orientación estratégica de los contratos públicos. Todo ello responde, en definitiva, a una nueva forma de entender la gestión pública y los procesos contractuales que no se asumirá simplemente con la aprobación de una nueva ley. No obstante, la nueva normativa sí que representa un primer paso para sentar las bases de un verdadero cambio en el funcionamiento de las administraciones públicas, orientando a las mismas hacia la digitalización y la implementación definitiva de la administración electrónica, como medidas de eficiencia, transparencia y, porque no, como un avance más hacia la introducción de medidas innovadoras en la gestión pública de los contratos, medidas que sean aptas para conseguir la tan buscada eficiencia del gasto público y, al mismo tiempo, garantizar la prestación adecuada de los servicios públicos.

11. Referencias

ABBY SEMPLE. PUBLIC PROCUREMENT ANALYSIS. **Guía para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación (1ª edición)** S/d. Disponible en: <<https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. **ABOGACÍA GENERAL**. Informe 2/2018, de 17 de enero, sobre poderes adjudicadores no administración pública.

CAMPOS ACUÑA, C. Transparencia en la contratación pública y prevención de los conflictos de intereses. In: CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.). **La nueva contratación pública en el ámbito local**. Claves para una contratación electrónica y transparente. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.). **La nueva contratación pública en el ámbito local**. Claves para una contratación electrónica y transparente. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

CARRILLO DONAIRE, J.; NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (Coord.) **La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local**. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Madrid: La Ley, 2014.

COMISIÓN EUROPEA. **Communication from Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. Making Public Procurement work in and for Europe**. Estrasburgo, 3 de octubre de 2017 COM(2017) 572 final. Disponible en: <<http://ec.europa.eu/docsroom/documents/25612>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comisión sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos**. 28 de noviembre de 2001 COM(2001) 566 final: Disponible en: <file: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52001DC0566>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MULLER, P. DEVNANI, S., JULIUS,, J., GAGLIARDI, D, MARZOCCHI, C., COMISIÓN EUROPEA, **Anual Report on European SMEs 2015/2016, SME recovery continues**. (Este informe se preparó en 2016 para la Comisión Europea, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs; Directorate H: COSME Programme; Unit H1: COSME Programme, SME Envoys and Relations with EASME by the consortium composed of: CARSA, PwC Luxembourg, London Economics, Innova, The University of Manchester, Manchester Institute of Innovation Research DIW Berlin, DIW Econ). Disponible en: <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/annual_report_-_eu_smes_2015-16.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública.** 2008. Disponible en: <http://economia.gencat.cat/web/.content/70_contractacio_jcca/documents/regulacio_juridica/codigo-buenas-practicas.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité económico e social europeu e ao comité das regiões.** Dinamizar a contratação pública em benefício da Europa. 2017. Disponible en: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PT/COM-2017-572-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 14 de octubre de 2012, sobre Política industrial: Refuerzo de la competitividad.** 2011. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0642:FIN:ES:PDF>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las regiones, de 3 de octubre de 2017, relativa a Conseguir que la contratación pública funcione en Europea y para Europa.** 2017a. Disponible en: <http://economia.gencat.cat/es/70_ambits_actuacio/contractacio_publica/junta_consulti-va_de_contractacio_administrativa/noticies_d_interes/arxiu_de_noticies_i_cercador/#/detail?id=9215>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2010, sobre Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.** 2010. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:52010DC2020>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Comunicación interpretativa de la comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos.** 2001. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52001DC0566>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Libro Verde de modernización de la contratación pública de la Unión Europea, aprobado por la Comisión Europea el 27 de enero de 2011.** 2011a. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Pensar primero a pequeña escala. Small Business Act. para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas.** COM (2008) 394 final. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52008DC0394>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Public Procurement.** Disponible en: <https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Small Business Act para las pymes europeas.** 2008. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aet0001>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. **Welcome to the Voluntary ex-ante assessment mechanism.** Disponible en: <<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/pp-large-projects/>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. **Proyecto de Ley de contratos del sector público.** 2017b. Disponible en: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&QUERY=%28121%2F000002*.NDOC.%29>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

ESPAÑA. **Estrategia española de la responsabilidad social de las empresas.** 2014a. Disponible en: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/EERSE_WEB.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

ESPAÑA. **Plan de acción de la estrategia española sobre discapacidad 2014-2020.** 2014. Disponible en: <https://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/docs/plan_accion_EED.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

ESPAÑA. **Programa Nacional de reformas de España.** 2014b. Disponible en: <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/noticias/2014/Programa_Reformas_2014.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

FERNÁNDEZ ÉCKER, A. Las pequeñas y medianas empresas y el proyecto de Ley de contratos del sector público. **Contratación Administrativa Práctica**, n. 151, p. 28-33, sep./oct. 2017.

FRANCO ESCOBAR, S. ¿Es imposible la impugnación indirecta de pliegos viciados por invalidez relativa? In: LÓPEZ RAMÓN, F.; VILLAR ROJAS, F. **El alcance de la invalidez de la actuación administrativa**. Madrid: INAP, 2017.

FUENTES I GASÓ, J.; JUNCOSA I VIDAL, C. Capítulo 2. Principales novedades, régimen transitorio y cuestiones adicionales. In: CAMPOS ACUÑA, C. (Dir.). **La nueva contratación pública en el ámbito local. Claves para una contratación electrónica y transparente, El Consultor de los Ayuntamientos**. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

FUENTES I GASÓ, J. R. Consecuencias de la Ley 27/2013, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en el régimen local de Cataluña. **Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)**, n. 101, p. 55–88, ene./abr. 2015.

FUENTES I GASÓ, J. R. Contratación administrativa. In: BALLBÉ MALLOL; M., FRANCH I SAGUER, M. **Manual de Derecho Administrativo**. Girona: AECI-UAB, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. La figura del contrato administrativo. **Revista de Administración Pública**, n. 41, p. 100, 1963.

GIMENO FELIÚ, J. (Dir.); MORENO MOLINA, J. (Dir.) *et al.* **Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europea y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 2 de diciembre de 2016)**. Observatorio de Contratación Pública, a 30 de enero de 2017. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_2_-_Observaciones_al_Proyecto_de_Ley_29_enero_2017_Versio_n_3_2_f68c4305%232E%23pdf/chk.fdba7cd3c3540d93bae1a73a846ad1ab>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GIMENO FELIÚ, J. **Culminada la tramitación del nuevo texto de contratos del sector público con la aprobación del dictamen del Consejo de Estado**. 2016. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.243/relmenu.3chk.fac016e904db477241fa6bb3057885b8>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GIMENO FELIÚ, J. **El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública**. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos. Pamplona: Aranzadi, 2014.

GIMENO FELIÚ, J. **Informe especial sistema de control de la contratación pública en España (Cinco años de funcionamiento del recurso especial en los contratos públicos. La doctrina fijada por los órganos de recursos contractuales. Enseñanzas y propuestas de mejora)**. Observatorio de Contratación pública, 2015b. Disponible en:

<http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documen- tos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GIMENO FELIÚ, J. **La reforma del marco jurídico de la contratación pública. El proyecto de Ley de contratos del sector público**. 2016. Ponencia pronunciada en el marco de la 6a jornada (Clausura) del VIIè Fòrum d'actualització en Dret local de la Universitat Rovira y Virgili, el día 30 de junio de 2016, en la Pobla de Mafumet (Tarragona).

GIMENO FELIÚ, J. **Novedades introducidas en el anteproyecto de Ley de contratos del Sector Público**. Observatorio de contratación pública, 2015. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.196/relcategoria.121/relmenu.3/chk.82c4e2ee0e6a5bef2833a42e3e930570>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GIMENO FELIÚ, J. **Presente y futuro de la modificación de los contratos del sector público**. 2016. Ponència pronunciada en la Jornada sobre el impacto de las nuevas directivas de contratos de la Unión Europea en la regulación de las modificaciones de contratos del sector público, celebrada el día 2 de mayo de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documen- tos_Jose-Maria-Gimeno-Jornada-impacto-nuevas_directivas-UE-regulacion- modificaciones-contratos-sector- publico_3f13ca99%232E%23pdf/chk.d22a835b2474f60b57b9ef16dc46d47e>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GIMENO FELIÚ, J. **Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho**, Madrid, Iustel, n. 58–59, 2015a.

GÓMEZ GUZMÁN, J. **Funciones para el órgano independiente de supervisión de la contratación pública**. Observatorio de contratación pública, 2017. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.307/relcategoria.208/relmenu.3/chk.ea7c6cd3fac5a924587a7579834445d6>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. **Proyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público: aspectos a rectificar**. Observatorio de contratación pública, 16 de enero de 2017. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.272/recategoria.208/reلمenu.3/chk.97010d06e55d9abef6084b8f901bfe79>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

JUNCOSA I VIDAL, C. **Les centrals de contractació com a mecanismes de racionalització de la contractació pública a l'àmbit supralocal**. Tarragona, 2016. Tesis doctoral – Universitat Rovira i Virgili (Pendiente de publicación).

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE ARAGÓN. **Informe 17/2008, de 21 de julio, sobre especialidades de contratación en Servicios Sociales: Convenios de financiación**. Disponible en: <<https://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Documentos/172008.pdf>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE CATALUNYA. Informe número 6/2010, de 28 de julio, por el que se establece una distinción entre medios propios sin personalidad jurídica propia y medios con personalidad jurídica a los efectos de delimitar distintas formas de actuar, por parte de la administración pública.

MARABOTTO AGUDO, M. El procedimiento abierto simplificado en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. **Contratación Administrativa Práctica**, Madrid, n. 151, p. 14–25, sep./oct. 2017.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. **Avanzando en Contratación socialmente responsable: de la recomendación a la obligación**. Observatorio de Contratación Pública, 22 de junio de 2015. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.199/recategoria.208/reلمenu.3/chk.c5bde66cf07d647d9f2f3a90febac2d2>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. **La contratación pública electrónica**. Análisis y propuestas de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MARTÍNEZ–ALONSO CAMPS, J. **El proyecto de Ley de Contratos del Sector Público de noviembre de 2016 y la gestión contractual de servicios públicos: análisis de su planteamiento y propuesta alternativa**. Administración al día, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017. Disponible en: <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1162248>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. El sector público local: redimensionamiento y gestión. In: CARRILLO DONAIRE, J. A.; NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (Coord.) **La Reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local**. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Madrid: La Ley, 2014.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas. **Revista General de Derecho Administrativo**, Madrid, n. 40, 2015. Disponible en: <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505401>>. Fecha de consulta: 28 de abr. 2018.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. **Estrategia española de responsabilidad social de las empresas 2014-2020**. 2014. Disponible en: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/EERSE_WEB.pdf>. Fecha de consulta: 28 de abr. 2018.

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. **Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley de contratos del sector público**, de fecha 6 de marzo de 2015. Disponible en: <<https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2015/03/LeydecontratosMemoriaAnalisisdelImpactoNormativo24.11.16.pdf>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. **Plan De Acción De La Estrategia Española Sobre Discapacidad 2014-2020**. 2014. Disponible en: <https://www.msssi.gob.es/Ssi/Discapacidad/Docs/Plan_Accion_Eed.Pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MORENO MOLINA, J. (Coord.). **La Ley de contratos del Sector Público y su aplicación por las entidades locales**. CEMCI (Centro de estudios municipales y de cooperación internacional), Agencia pública administrativa local de la Diputación de Granada. Granada, 2008.

MORENO MOLINA, J. **El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público y su imprescindible aprobación**. Observatorio de contratación pública, 2014. Disponible en: <<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.197/relcategoria.208/relmenu.3/chk.758640b719acd6127a53331dcedc12db>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

MORENO MOLINA, J. Principios generales de contratación pública, procedimiento de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley de contratos del sector público. **Revista jurídica de Navarra**, Pamplona, Gobierno de Navarra, Departamento de presidencia e interior, n. 45, p. 45–76. 2008a.

MOREO MARROIG, T. **Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas**. Pamplona: Aranzadi, 2014.

NOGUERA DE LA MUELA, B. El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector público: consecuencias de régimen jurídico. Los encargos in house como supuesto excluido de su aplicación. **Revista Jurídica de Catalunya**, Barcelona, n. 2, 2011.

ORTEGA MONTORO, R. Apuntes a las especialidades de la contratación local en el borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. **Actualidad Administrativa**, Madrid, n. 6. 2015.

PASCUAL GARCÍA J. **Convenios de colaboración entre administraciones públicas y convenios con administrados**. Estudios Jurídicos, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2012, p. 23–33. Disponible en: <publico_3f13ca99%232E%23pdf/chk.d22a835b2474f60b57b9ef16dc46d47e>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

PASCUAL GARCÍA J. Convenios de colaboración entre administraciones públicas y convenios con administrados. **Estudios Jurídicos, Boletín Oficial del Estado**, Madrid, p. 23–33. 2012.

PÉREZ DELGADO, M.; RODRÍGUEZ PÉREZ, R. **Junta consultiva de contratación pública del Estado**. Informe 41/2017, de 2 de marzo de 2018, Contratación Administrativa Práctica, n. 155. Madrid: Wolters Kluwer, 2018.

PINTOS SANTIAGO, J. **Las fuentes formales en el derecho derivado de la Unión Europea: actos típicos y atípicos de la contratación pública, conclusiones a los distintos estadios de los principios generales**. El principio general de vigencia tecnológica, en Contratación Administrativa Práctica, n. 147, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, [LA LEY 9965/2016].

PUBLIC PROCUREMENT INDICATORS 2013. 2015. Disponible en: <<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11022/attachments/1/translations/en/renditions/native>>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

REINO DE ESPAÑA. **Programa nacional de reformas**. 2014. Disponible en: <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/noticias/2014/Programa_Reforma_as_2014.pdf>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

SOLÀ TEYSSIERE, J. El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato. **Revista Contratación Administrativa Práctica**, n. 151, p. 6–13, sep./oct. 2017.

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de contratos del sector público. Presentado y aprobado en la reunión del 1 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3>. Fecha de consulta: 28 abr. 2018.

VILALTA REIXACH, M. Els convenis entre administracions publiques des d'un punt de vista contractual. El cas dels encàrrecs de gestió. **Revista Jurídica de Catalunya**, n. 3-p. 681 – 706. 2014.

Resoluciones de tribunales especiales en materia de contratación:

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE ARAGÓN. Informe 17/2008, de 21 de julio.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE ARAGÓN. Informe 6/2010, de 28 de julio.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ARAGÓN. Informe 3/2018.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MADRID. Informe 1/2018.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, Informe 4/2018.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO. Informe 41/2017.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO. Informe 42/2017.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO. Informe 5/2018.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN, Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN: **Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto de 2013 (RE 058/2013)** por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por una sociedad anónima, frente a la adjudicación del contrato de prestación de servicios de actividades deportivas en el servicio municipal de deportes de un municipio.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN: **Acuerdo número 75/2017, de 4 de julio (RE 87/2017)** por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por un regidor frente a una decisión del Pleno municipal por la que se aprueba la encomienda de gestión del servicio de limpieza a un Consorcio para la Gestión de residuos sólidos urbanos a través de su medio propio, una empresa pública.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN: **Acuerdo 59/2013, de 28 de octubre de 2013 (CN 01/2013)** por el que se resuelve una cuestión de nulidad ante la cesión de un contrato. En esta resolución se declara que una tipificación incorrecta no impide que el Tribunal pueda entrar en el fondo de un recurso, en línea con la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 154/2011, de 1 de junio.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE MADRID: **Resolución número 200/2016, de 6 de octubre (Recurso 163/2016)** en la que se sostiene la posibilidad de que coexistan la versión electrónica y en papel de este documento durante un período transitorio que finaliza el 18 de abril de 2018.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA: **Resolución de 5 de julio de 2017, recurso núm. 110/2017 (RE 141/2017)**, sobre la diferenciación entre contrato de concesión de Servicio y contrato de servicios. A raíz de la misma se sostiene el efecto directo de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, al finalizar el plazo de transposición sin haberse aprobado la normativa correspondiente.

TRIBUNAL DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE CATALUÑA: **62/2016, de 24 de mayo**, sobre la división de un contrato en lotes y la incidencia de esta consideración en la efectiva participación de una PYMES en el procedimiento de licitación. Todo ello, en consonancia con las previsiones contenidas en el TRLCSP/2011 y en la Directiva 2014/24/UE, en la medida en que algunos de sus preceptos pasarían a ser de aplicación directa por falta de transposición dentro del plazo establecido.

TRIBUNAL DE CUENTAS, **Resolución 27 de febrero del 2017**, de la Comisión Mixta para relaciones con el Tribunal de cuentas en relación con la moción presentada a las Cortes Generales sobre el despliegue de un marco legal para el recurso a las encomiendas de gestión (*BOE* 12 de abril del 2017).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia de 20 de septiembre de 1988, **caso Bentjees (831/1987)**.