

Especialidades de la contratación administrativa en el ámbito local tras la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

FERNANDO FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO

Secretario General de la Diputación de Sevilla.

Secretario General del Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Sevilla

- 1. Reflexiones iniciales**
- 2. Aplicabilidad de la Ley a las entidades locales**
- 3. La balcanización interpretativa de los contratos menores (art. 118)**
- 4. Órganos competentes**
 - 4.1. Competencias de los alcaldes y los presidentes
 - 4.2. Competencias del pleno
 - 4.3. Competencias de la junta de gobierno local
 - 4.4. Competencias de las juntas de contratación
- 5. Mesa de contratación. Régimen jurídico**
- 6. Comité de expertos**
- 7. Órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación**
- 8. Normas aplicables a los municipios de menos de 5000 habitantes**
- 9. El decisivo papel en la contratación local de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional**
 - 9.1. Competencias del interventor
 - 9.2. Competencias del secretario
- 10. Otras especialidades en la contratación local**
- 11. ¿Por dónde empezamos para sobrevivir a la Ley? El «Kit» de supervivencia**

Artículo recibido el 29/05/2018; aceptado el 02/10/2018.

12. El importante papel de asistencia de las diputaciones provinciales**13. Anexo****Resumen**

Sin perjuicio de que la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público se aplica íntegramente a la Administración local, como al resto de Administraciones públicas territoriales, el legislador no podía dejar de reconocer las especificidades de esta, motivadas fundamentalmente por dos circunstancias concurrentes: la importancia del contrato menor como herramienta básica y principal en la contratación local, y, en segundo lugar, la dificultad de aplicar una ley densa y exigente técnicamente por municipios con una más que complicada capacidad de gestión, dadas sus carencias de medios. Es aquí donde aparece el importante papel de las diputaciones provinciales, a las que, con las nuevas reformas legales administrativas que se van produciendo, les toca el papel de asistencia generalizada en temas de especial complejidad, como el de la propia contratación administrativa.

Palabras clave: *contrato menor; disposiciones adicionales segunda y tercera; mesas de contratación; funcionarios con habilitación de carácter nacional; diputaciones provinciales.*

Specialties of public procurement in local law after Law 9/2017, of 8 November, on Public Contracts

Abstract

Law 9/2017, of 8 November, on Public Contracts, is fully applicable to all local governments. However, the legislator recognizes some specialties. One of them is the relevance of small amount contracts as basic and key tools in the field of local public contracts. The other entails the difficulty of applying a dense, demanding and technical legislation to municipalities with poor management capacity and scarcity of resources. In this context, it appears the role of intermediate local governments which, taking into account the new legal reforms, should assist municipalities in complex issues such as public procurement law.

Keywords: small amount contracts; second and third additional provisions; awarding board of contracting authorities; civil servants of the local government with national qualification; intermediate local governments.

1

Reflexiones iniciales

El BOE de 9 de noviembre por fin ha publicado la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen tardíamente 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 texto consta de 347 artículos, 53 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 16 disposiciones finales, y seis anexos. Es, por tanto, larga, densa, profusa, y en determinados aspectos, confusa.

La contratación pública para las entidades locales tiene tanta importancia como la pueda tener para otras Administraciones públicas de ámbito territorial superior, quizá no tanto en términos cuantitativos absolutos, es decir, atendiendo al coste de las obras, servicios o suministros contratados de manera individual por cada entidad local, pero desde luego sí en términos cualitativos, si nos detenemos en la importancia que para la economía particular de cada una de aquellas entidades puede tener la inyección de dinero que supone la contratación pública local, incluso cuando los recursos públicos destinados a la misma puedan parecer, aparentemente, escasos. En todo caso, no podemos olvidar que, según cifras de la OCDE de 2013, en nuestro país, algo más del 80 % del gasto público en contratación se desarrolla por los poderes subcentrales (que incluyen tanto comunidades autónomas como entidades locales), lo que revela también la importancia cuantitativa de la contratación pública local.

Sin embargo, las especialidades de la contratación por dichas entidades parecen no haber merecido el necesario detenimiento por parte del legislador, sobre todo a partir de 1995, momento en el cual se unificó con carácter básico el régimen de contratación de todas las Administraciones públicas, derogando el hasta entonces vigente Reglamento de Contratos de las Corporaciones Locales de 1953, que desarrollaba en esta materia la LRL de 1950, que mantenía para estas un régimen jurídico paralelo a la normativa de contratación pública del Estado. A partir de ese momento, se incorporó en dicha legislación básica una disposición adicional, en la Ley de 1995, la novena, y que, tras sucesivos textos legislativos, ha pasado a ser, en términos similares, la disposición

adicional segunda del ya derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, TRLCSP, sin perjuicio, como indica la doctrina, de que podamos encontrar especificidades relativas a la contratación local a lo largo del articulado del mismo.

Las críticas realizadas por la doctrina hacia la regulación de la contratación en el ámbito local han sido numerosas, y una de ellas se ceñía a la inadecuada sistemática de tratamiento de la misma. Por un lado, en el TRLCSP de 2011 se recogía, en la disposición adicional segunda, un conjunto de especialidades de la contratación en dicho ámbito, que incluyen desde normas competenciales hasta verdaderas normas procedimentales específicas de dichas entidades, y por otro lado, a lo largo del articulado de dicho texto refundido, se realizan diversas alusiones dispersas a normas de contratación específicas de las mismas.

Pero la LCSP, frente a lo requerido por la doctrina, que solicitaba la inclusión en la normativa básica sobre contratación de un título específico donde se enumeraran tales especificidades, e incluso derivando las normas competenciales a la legislación de régimen local, continúa con la tradición de nuestra legislación de contratos y dedica no una, sino dos disposiciones adicionales al régimen específico de la contratación local. El propio Consejo de Estado, en su Dictamen de 10 de marzo de 2016 sobre el Anteproyecto de Ley, incidió en esta idea.

Sin embargo, esos preceptos específicos no agotan las especialidades de la contratación local que se recogen en la LCSP, y todavía es posible encontrar numerosas referencias a las entidades locales dispersas a lo largo del articulado; por ejemplo, las referidas a la posibilidad de aprobar, por los plenos, pliegos de cláusulas administrativas generales, la creación de centrales de contratación por las diputaciones provinciales, la adhesión a sistemas de contratación centralizada de otras Administraciones públicas, los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación en las entidades locales, la existencia de un representante de dichas entidades en el Comité de Cooperación de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, el depósito de las garantías provisional y definitiva en la Caja o instrumento asimilado de las entidades locales, la necesidad de remitir al Comité Técnico de Cuentas Nacionales todos los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 12 millones de euros, o cuando en su financiación se prevea cualquier forma de ayuda o aportación del Estado, o las distintas referencias a las mismas en la regulación del Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas y del Registro de Contratos.

A efectos de su aplicación a las entidades locales, en su contenido podemos distinguir novedades en relación con aspectos de carácter común aplica-

bles al conjunto del sector público, como es el nuevo régimen de aplicación de los contratos menores, pero otras específicamente previstas para el ámbito local y de especial relevancia para los funcionarios de habilitación nacional, que se examinan de un modo esquemático a continuación, en este prontuario.

Estas previsiones tienen el respaldo legal necesario; sin embargo, no deja de parecernos que rezuman desconfianza hacia la gestión de la contratación por parte de las entidades locales, e incluso en relación con los pequeños municipios.

En particular, para el ámbito local, la LCSP sigue la técnica normativa de su predecesora de ubicar la **regulación relativa a las entidades locales en la parte correspondiente a las disposiciones adicionales**, dividiéndose en este caso en dos:

Disposición adicional segunda: Competencias en materia de contratación en las entidades locales.

Disposición adicional tercera: Normas específicas de contratación pública en las entidades locales.

Por ello, y con independencia de posteriores exámenes en profundidad de las novedades que ofrece el nuevo texto, sistematizamos, a continuación, las modificaciones que inciden más directamente en la contratación pública local.

2

Aplicabilidad de la Ley a las entidades locales

Es total, en los términos de los arts. 2 y 3 LCSP. Destacamos:

- Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la Ley de contratos en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren todas las entidades enumeradas en el artículo 3. En el citado artículo 3, y a los efectos de la Ley, se considera que *forman parte del sector público las entidades que integran la Administración local, incluyendo su Administración institucional*. Recordemos que la disposición adicional tercera.¹ establece que las Administraciones locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley con las especialidades de la disposición adicional segunda y tercera.
- Respecto de las sociedades mercantiles locales, la aplicabilidad de la Ley es total, sin el efecto atemperado de las antiguas instrucciones en materia de contratación, todo ello en los términos del Libro Tercero de la LCSP y con las singularidades que allí se determinan para algunas modalidades de estas sociedades locales.

- No todos los preceptos de la Ley tienen la consideración de legislación básica, por lo que habrá que acudir a la disposición final primera, relativa a los títulos competenciales.
- En cuanto a los distintos procedimientos, serán los tipificados en la Ley, con las especialidades establecidas en las citadas disposiciones adicionales, para ayuntamientos de régimen común y de gran población y diputaciones provinciales, teniendo en cuenta que las referencias a estas últimas también se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes estatutos de autonomía con competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios, y de prestación de servicios públicos locales.

3

La balcanización interpretativa de los contratos menores (art. 118)

Tienen especial relevancia en la Administración local, habida cuenta de que los pequeños ayuntamientos presentan necesidades modestas que podrían solventarse contratando obras, servicios y suministros de precio inferior a los umbrales que definen el contrato menor y que, en nuestra opinión, siguen siendo altos. «A cambio», la nueva Ley exige una cierta tramitación de estos contratos. No recuerdo que un solo artículo haya sido objeto de tanta doctrina administrativista como el referido al contrato menor. Las juntas consultivas de contratación estatal y de algunas comunidades autónomas se han lanzado a su tarea interpretativa con resultados heterogéneos, como se recoge en el cuadro de José Miguel Carbonero sobre los diferentes informes de las juntas consultivas de contratación administrativa que se adjunta como anexo.

4

Órganos competentes

4.1

Competencias de los alcaldes y los presidentes

Serán el órgano de contratación respecto de los contratos:

- De obras, de suministros, de servicios, de concesión de obras, de concesión de servicios, y los administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de 6 millones de euros.

- Se incluyen los contratos de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.
- Privados, así como la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando el presupuesto base de licitación (art. 100.1 LCSP –límite máximo de gasto, incluido IVA–) no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de 3 millones de euros. Asimismo, la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados.

Es aquí donde debemos diferenciar la legislación de contratación administrativa, que es una ley de compras, de la legislación patrimonial, que es de compra y venta, y a la que se aplican, por reenvío normativo, muchos principios y preceptos de la legislación de contratos, sobre todo en los procedimientos de contratación para enajenación de patrimonio, por ejemplo. Y aquí, a veces, falta sensibilidad con el mundo local. Lo dejo apuntado porque no es el objeto del presente trabajo.

4.2

Competencias del pleno

Serán el órgano de contratación respecto de los contratos:

- Todos los citados cuando por su valor o duración no correspondan al alcalde o presidente de la entidad local.
- También contratos privados, así como la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial, al igual que la enajenación del patrimonio, cuando no estén atribuidas al alcalde o al presidente. Asimismo, la adquisición y enajenación de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor.
- La aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales, por su naturaleza reglamentaria.

4.3

Competencias de la junta de gobierno local

Serán el órgano de contratación en los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Ba-

ses del Régimen Local, cualquiera que sea el importe del contrato, público o privado, o la duración del mismo, siendo el pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales.

4.4

Competencias de las juntas de contratación

Es *potestativa* su constitución.

- Actuarán como órganos de contratación en los contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento, en los contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso, y en los contratos de servicios cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de la entidad, o cuando superen este importe las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de este.
- Corresponde al pleno acordar la constitución de las juntas de contratación y determinar su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el secretario o el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la corporación, y el interventor de la misma. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, en los que intervendrá la junta de contratación como órgano de contratación, se determinarán, en los municipios de gran población, por la junta de gobierno local, y en las restantes entidades locales, por el pleno. Pero el pleno necesitará la previa propuesta del alcalde o del presidente cuando sea este el órgano que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos.
- En los casos de actuación de las juntas de contratación se prescindirá de la intervención de la mesa de contratación.

5

Mesa de contratación. Régimen jurídico

- Estará presidida por un miembro de la corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el interventor o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de control económico-presupuestario,

así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la corporación (¿fijo, temporal o indefinido no fijo?), o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la mesa de contratación, no podrán suponer más de 1/3 del total de miembros de la misma. Actuará como secretario un funcionario de la corporación. En los municipios, mancomunidades y consorcios locales, podrá integrarse en la mesa personal al servicio de las correspondientes diputaciones provinciales o comunidades autónomas uniprovinciales.

- En ningún caso podrá formar parte de las mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados, y así se acredite en el expediente.
- La composición de la mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente. Se podrán constituir mesas de contratación permanentes (RECOMENDADO).
- En lo no previsto en la disposición adicional segunda se aplicará lo dispuesto con carácter general en los artículos 326 (mesas de contratación) y 327 (mesa especial del diálogo competitivo o del procedimiento de asociación para la innovación).

6

Comité de expertos

Se regula con carácter general, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor. Podrá estar integrado en las entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública.

7

Órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación

Este recurso especial se regula en los arts. 44 y ss., y sus reglas son:

- La competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las comunidades autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.
- En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las comunidades autónomas en cuyo territorio se integran las corporaciones locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.
- En todo caso, los ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 LBRL, y las diputaciones provinciales, podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos.
- Su constitución y funcionamiento, y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción, y la duración de su mandato, se regirán por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de la Ley. El pleno de la corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros.
- El resto de los ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la diputación de la provincia a la que pertenezcan.

8

Normas aplicables a los municipios de menos de 5000 habitantes

- En los municipios de población inferior a 5000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 228 de la misma LCSP, y especialmente en cumplimiento de la competencia provincial establecida en el artículo 36.1.g LBRL independientemente podrán concertarse convenios en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las diputaciones provinciales o a las comunidades autónomas de carácter uniprovincial.

Las entidades locales (entendemos que también las de población superior a 5000 habitantes), sin perjuicio de la posibilidad de adherirse al sistema estatal de contratación centralizada y a las centrales de con-

tratación de las comunidades autónomas y de otras entidades locales, tal y como prevé el apartado 3 del artículo 228 LCSP, podrán adherirse también a las centrales de contratación que creen conforme a la Ley las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta LBRL.

- Aprobación del gasto. Podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la corporación.
- En los contratos de obras cuya financiación exceda de un presupuesto anual, el plan autoriza la redacción de proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que estas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente definidas. La ejecución de cada uno de los proyectos podrá ser objeto de un contrato diferente, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 99 (objeto del contrato) y 101 (valor estimado) LCSP.
- Los municipios *de población inferior a 20 000 habitantes* podrán licitar contratos no sujetos a regulación armonizada de concesión de servicios que se refieran a la gestión de dos o más servicios públicos diferentes, siempre y cuando la anualidad media del contrato no supere los 200 000 euros, y el órgano de contratación justifique en el expediente de contratación esta decisión en base a la necesidad objetiva de proceder a la gestión unificada de dichos servicios. En todo caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares precisará el ámbito funcional y territorial del contrato de concesión de servicios.

9

El decisivo papel en la contratación local de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

9.1

Competencias del interventor

Se ejercen por el órgano interventor de la entidad local, en los siguientes términos:

- Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en el cumplimiento por la entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y

sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

- El órgano interventor asistirá a la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2.d) TRLHL. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las diputaciones provinciales asistirán a los «pequeños municipios». ¿Cuáles son los pequeños?

9.2

Competencias del secretario

- Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario.
- Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos.
- Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
- Conforme a lo dispuesto en la letra e) de la disposición adicional octava de la LBRL, en los municipios acogidos al régimen regulado en su Título X, corresponderá al titular de la asesoría jurídica la emisión de los informes atribuidos al Secretario en el presente apartado. La coordinación de las obligaciones de publicidad e información antedichas corresponderá al titular del órgano de apoyo a la junta de gobierno.

10

Otras especialidades en la contratación local

- *Tramitación anticipada.* Se podrán tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio

siguiente o aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada a otra entidad pública o privada, sometiendo la adjudicación a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el contrato correspondiente.

- *Expediente de oportunidad en los contratos de concesión.* En los contratos de concesión de obras y de servicios, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la LBRL, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en la Ley. Este artículo exige que se justifique en el expediente que con el contrato no se pone en riesgo la sostenibilidad financiera para el conjunto de la Hacienda municipal.
- *Supervisión de proyectos.* Serán de aplicación a los contratos de obras las normas sobre supervisión de proyectos establecidas en el artículo 235 LCSP (+ 500 000 euros, IVA excluido). La supervisión podrá efectuarse por las oficinas o unidades competentes de la propia entidad contratante o, en el caso de municipios que carezcan de ellas, por las de la correspondiente diputación provincial o Administración autonómica uniprovincial. En el acuerdo de aprobación de los proyectos se recogerá expresamente la referencia a la supervisión favorable del mismo.
- *Aplazamientos en el pago (por adquisición).* En los contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes inmuebles, el importe de la adquisición podrá ser objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos en la normativa reguladora de las Haciendas locales para los compromisos de gastos futuros. Este aplazamiento también podrá ser utilizado para la adquisición de títulos representativos de la titularidad del capital de entidades que formen parte del sector público de la entidad local para su reestructuración.

11

¿Por dónde empezamos para sobrevivir a la Ley? El «Kit» de supervivencia

Ante todo, no debemos olvidar la exigencia de la contratación electrónica, básicamente concretada en las siguientes disposiciones:

Disposición adicional decimoquinta: Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la Ley.

Disposición adicional decimosexta: Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

Disposición adicional decimoséptima: Requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos.

Además:

- Publicación del plan anual de contratación (art. 28.4 en relación con el art. 134.1 para los contratos sujetos a regulación armonizada).
- Integración del perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado o de las comunidades autónomas. Ojo: nulidad de la licitación sin publicidad requerida (arts. 63, 39.2.c).
- Publicar la memoria justificativa del contrato (arts. 116 y 63).
- Obligación de adoptar medidas adicionales a las de la Ley para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción (art. 64). ¿Cómo?
 - Prohibición para contratar con persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva (art. 71).
 - Comprobar real ejecución de los contratos.
- División de los contratos en lotes como regla general (art. 99), con la difícil línea entre los lotes y el fraccionamiento del contrato.
- Restricción en la utilización de los contratos menores y supresión del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía (118, 168).
- Uso del procedimiento abierto simplificado sumario:

Obras	–80 000 euros
Servicios y suministros	–35 000 euros
- Composición de las mesas de contratación, juntas de contratación y comité de expertos (disposición adicional segunda 7 y 8).

12

El importante papel de asistencia de las diputaciones provinciales

El papel que pueden desarrollar las diputaciones provinciales en materia de contratación de las entidades locales situadas en su ámbito territorial ha cambiado tras la reforma de la LBRL operada tras la aprobación de la LRSAL. A este respecto, el artículo 36.1.g) LBRL indica que son competencias propias de la diputación «la prestación de los servicios de... contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes» (véase interpretación que de este precepto realiza la STC 111/2016 en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno andaluz).

Supuestos expresos de asistencia de las diputaciones a los municipios:

- En los municipios de población inferior a 5000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 228 de la misma LCSP, y especialmente en cumplimiento de la competencia provincial establecida en el artículo 36.1.g LBRL (disposición adicional segunda.6).
- Creación de un órgano de resolución de conflictos contractuales (art. 46.4).
- Encomienda de gestión del procedimiento de contratación por convenio (disposición adicional segunda.6). Si es por convenio no es obligatoria para la diputación. Habrá que estar a la ordenanza de asistencia de la diputación pertinente. En todo caso, si no es una encomienda impuesta obligatoriamente por ley, su aceptación por diputación precisaría mayoría absoluta (art. 47.2.h LBRL).
Realmente, es un contrasentido y entiendo que es una previsión prescindible, ya que la fundamentación jurídica de esta gestión puede ser el deber general de asistencia sin necesidad de esta especificación.
- Integración de personal de diputación en las mesas de contratación municipales y de mancomunidades y consorcios locales (disposición adicional segunda.7). No se especifica si funcionario de carrera, laboral o político, por el concepto «personal», más propio de empleados públicos.
- Asistir a los municipios en la recepción material de contratos en «pequeños municipios» (disposición adicional tercera.3). Competencia que se atribuye a los servicios de asistencia, no a la intervención.
- Supervisión de proyectos. Disposición adicional tercera.6 y artículo 235 (igual o más de 500 000 euros, IVA excluido, más estabilidad, seguridad o estanqueidad).

Todo ello independientemente del asesoramiento técnico, jurídico o económico que como competencia propia le reconoce la LBRL y la normativa de régimen local de las comunidades autónomas.

Y es en este asesoramiento y asistencia donde engarza la aplicación de la ley con los medios propios provinciales. Pero veamos la regulación del medio propio en la nueva Ley de forma resumida.

El artículo 32 LCSP excluye de su ámbito de aplicación los encargos a entidades que tengan la consideración de medio propio, y recoge los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TSJUE. Se considerará que una entidad es un medio propio y servicio técnico de un poder adjudicador cuando, resumidamente:

- 1.– Disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga.
- 2.– Haya recabado autorización del poder adjudicador de que dependa.
- 3.– No tenga participación de una empresa privada.
- 4.– No pueda realizar libremente en el mercado más de un veinte por ciento de su actividad. El medio propio debe realizar para el poder adjudicador la parte esencial de su actividad, y además este último debe tener un control análogo al que pueda ejercer sobre sus propios servicios, esto es, debe poder conferirle mandatos que sean de ejecución obligatoria, de acuerdo con las instrucciones fijadas de forma unilateral por el poder adjudicador encomendante.
- 5.– Las normas de creación o estatutos de los medios propios y servicios técnicos deben reconocerles tal condición, deben definir respecto a qué poderes adjudicadores se les considera medios propios y precisar el régimen de las encomiendas que les puedan conferir dichos poderes adjudicadores.

Además, los medios propios no podrán participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean considerados medio propio y servicio técnico, sin perjuicio de que, en caso de licitación desierta, se les pueda encargar la ejecución de la prestación contractual licitada.

Respecto a los encargos «verticales ascendentes», es decir, el encargo por parte del medio propio al poder adjudicador, como bien ha puesto de relieve la CNMC, a pesar de su previsión por parte de la Directiva (art. 12.2), no se acierta a comprender cómo pueden concurrir en este tipo de encomienda los requisitos de dicha figura (requisito de control, porcentaje de actividad «encargada»), ya que, por norma general, el control análogo se ejerce de manera descendente o subordinada; sin embargo, la LCSP prevé esta figura en su artículo 32.3.

En las denominadas operaciones «in house» o encargos horizontales, aquellos supuestos de celebración de un contrato entre una entidad adjudicadora y un adjudicatario que no están vinculados entre sí por una relación de control, sino que ambos están sujetos al control análogo de una misma entidad, parece que no puede inferirse el requisito de control análogo, ya que este suele darse de forma jerárquica, no entre sujetos del mismo nivel. Tal posibilidad parece admitirse en la Directiva y así la recoge el apartado 3 del artículo 32 de la LCSP, con lo que se aparta de los postulados de la STJUE de 8 de mayo de 2014 que determinó que en estas operaciones no se cumplen los requisitos que amparan la posibilidad de excluir las reglas de la contratación administrativa mediante la doctrina de los medios propios.

El recurso al encargo a medios propios puede propiciar una doble vulneración del principio de libre competencia: en primer lugar, respecto al mismo encargo a un medio propio cuando no se diesen las circunstancias requeridas, y en segundo lugar mediante la contratación del medio propio con terceros, que podía suponer una vulneración de las más elementales normas de contratación, afectando negativamente y comprometiendo seriamente el principio de libre competencia y el principio de asignación eficiente de recursos públicos, si bien el artículo 32.7 LCSP ha acotado este riesgo, al limitar al 50 por ciento las prestaciones del contrato encargado que el medio propio puede contratar con terceros.

En definitiva, el recurso al encargo a medios propios debería realizarse de forma restrictiva, analizando previamente en qué medida el mercado presta los bienes o servicios que se pretende contratar a precios inferiores o con mayor calidad que aquellos.

En este apartado lo destacable respecto a las diputaciones provinciales es el hecho de que, ante el deber de asistencia a los municipios, la canalización de esta asistencia sea encomendada precisamente a un medio propio, como un encargo de ejecución obligada para este, al margen del instrumento jurídico que se utilice para ello, bien convenio, bien resolución o acuerdo.

Interpretaciones de la nueva «regla de incompatibilidad» de los contratos menores

Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbito objetivo	Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbitos subjetivo-público y privado
<p>En función del objeto contractual: opera respecto de contratos menores que pretendan adjudicarse de forma sucesiva si sus prestaciones son cualitativamente iguales o forman unidad funcional (contratos con los mismos objetos, considerados como aquellos que se componen de prestaciones sustancialmente coincidentes en palabras de la Junta catalana)</p> <p>JCCAE Informes 41/17, 42/17, 5/18 JCC Galicia Informe 1/2018 JCC Cataluña Informe 1/2018 JCC Canarias 1/2018 CC Andalucía 6/2018</p>	<p>Resulta de aplicación respecto a cada uno de los órganos de contratación (lo que incluye a sus delegados), no respecto a la entidad respecto a la que varios de tales órganos puedan imputar sus actuaciones</p> <p>JCC Aragón 3/18 JCC Madrid 1/2018 JCC Canarias 1/2018*</p>
<p>En función del tipo de contrato: opera respecto de contratos menores de la misma tipología (obras/ servicios/suministros) que pretendan adjudicarse de forma sucesiva</p> <p>JCC Aragón Informe 3/18 JCC Madrid Informe 1/2018 JACP Euskadi Recomendación 1/2018</p>	<p>Cómputo separado por cada órgano o unidad administrativa con competencia para contratar (ya sea propia o delegada)</p> <p>JCC Galicia 1/2018 JCC Valencia 4/2018 CC Andalucía 6/2018</p>
<p>La regulación del cómputo no puede establecerla cada entidad local en las bases de ejecución de sus presupuestos</p> <p>JCC Cataluña 1/2018</p> <p>En el límite acumulado deben incluirse los contratos menores pagados por el sistema de anticipos de caja fija</p> <p>JCC Canarias 1/2018</p>	<p>Ámbito subjetivo-privado (empresario): para la regla de acumulación no computan las adjudicaciones sucesivas de contratos menores a empresas vinculadas, pertenecientes a un mismo grupo, o UTE</p> <p>JCC Galicia 1/2018</p>

res, art. 118 LCSP 2017, por órganos consultivos

José Miguel Carbonero, 16 julio 2018

Regla de incompatibilidad art. 118.3: ámbito temporal	Informe de necesidad del contrato y justificación de la no alteración de las reglas de contratación y de incompatibilidad (arts. 118.1 y 3)
<p>Referencia: ejercicio o anualidad presupuestaria al que se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad</p> <p>JCC Aragón 3/18 JCC Madrid 1/2018 JCC Galicia 1/2018 JCC Cataluña 1/2018 JACP Euskadi 1/2018* JCC Canarias 1/2018 JCC Valencia 4/2018 CC Andalucía 6/2018</p> <p>* Ver supuesto de contratos menores «plurianuales»</p>	<p>El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, salvo que dicha competencia haya sido delegada, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio</p> <p>JCCAE 41/17, 42/17, 5/18</p> <p>La necesidad incluye la justificación de la externalización por no contar con medios propios personales o materiales, el interés público que respalda dicha necesidad y el que dicho interés no pueda satisfacerse con ningún otro contrato en vigor</p> <p>JACP Euskadi 1/2018</p>
<p>Año inmediato anterior desde la factura del contrato menor precedente, aunque fuera anterior a la vigencia de la LCSP 2017. Luego cuando entre dos contratos menores de prestaciones «equivalentes» haya mediado más de un año, contado desde la incorporación al expediente de la primera factura, no será necesario proceder a esta justificación en el expediente del segundo contrato menor</p> <p>JCCAE 41/17, 42/17, 5/18</p>	<p>Es suficiente con que conste la justificación documental en el expediente antes de la aprobación del gasto, sin perjuicio de que lo correcto es que la concurrencia de los requisitos del contrato menor se compruebe en el momento de efectuar el encargo</p> <p>JCC Galicia 1/2018</p> <p>La justificación ha de elaborarla y rubricarla la persona encargada de definir tales tareas y controlar su correcta ejecución</p> <p>JACP Euskadi 1/2018</p>
<p>El momento a tener en cuenta para el inicio del cómputo del volumen máximo del presente ejercicio presupuestario de contratos menores suscritos con una determinada empresa, es el de la entrada en vigor de la LCSP</p> <p>JCC Canarias 1/2018</p>	<p>El control del órgano de contratación (118.3 primer párrafo) se recomienda que se recoja en una memoria final firmada por el mencionado órgano de contratación, o bien en el informe inicial tras la verificación de ambos aspectos, con indicación de que el objeto social de la empresa o bien la actividad económica de la persona física contratista, se corresponden con el objeto del contrato</p> <p>JACP Euskadi 1/2018</p>

