



Monográfico: Contratación pública local

Un primer balance de la contratación pública local tras la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

*Catedrático de Derecho
Administrativo de la Universidad
de Castilla-La Mancha*

1. Principales objetivos, aciertos y carencias de la nueva Ley de Contratos del Sector Público
2. Las reglas especiales de la LCSP 2017 aplicables a las entidades locales
3. La obligatoria inclusión de criterios sociales y ambientales
4. El imprescindible cambio de enfoque respecto a los contratos menores. Los procedimientos a utilizar para las compras de pequeñas cuantías en la LCSP 2017
5. Ampliación del objeto del recurso especial, pero falta de extensión a los contratos no armonizados
6. El decisivo reto para las Administraciones locales de la implantación de la contratación pública electrónica y la necesidad de apoyo para su consecución

Resumen

En el trabajo se analizan en clave crítica las normas aplicables a la contratación local en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que transpone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE y 2014/23/UE, sobre contratación pública y adjudicación de los contratos de concesión. Son objeto de reflexión la obligatoria inclusión de criterios sociales y ambientales en todos los procedimientos de contratación, la nueva regulación limitativa de los contratos menores, la falta de extensión del recurso especial a la mayoría de los contratos que celebran las entidades locales, y el reto clave para las mismas que se plantea de cara a la implantación de la contratación pública electrónica.

Palabras clave: *contratación pública local; principios generales; contratos menores; contratación pública electrónica.*

Artículo recibido el 05/10/2018; aceptado el 22/11/2018.

A first balance of local public procurement after the Law 9/2017, on Public Procurement

Abstract

This article critically analyzes the rules applicable to local public procurement and established by Law 9/2017, of 8 November, of Public Procurement, which transposes Directives 2014/24/EU and 2014/23/EU. The article addresses the social and environmental criteria in contracting proceedings, the new limitative regulation of minor contracts, the no inclusion of the special appeal in contracting proceedings of local entities and, finally, the key challenge of e-procurement.

Keywords: local public procurement; general principles; minor contracts; e-procurement.

1

Principales objetivos, aciertos y carencias de la nueva Ley de Contratos del Sector Público

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2017), transpone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE y 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y adjudicación de los contratos de concesión.

Su principal objetivo es, pues, la incorporación del derecho de la Unión Europea sobre contratación pública (integrado en nuestros días tanto por las directivas en la materia, que son todas las aprobadas en la ya cuarta generación de normas comunitarias sobre contratos públicos, como por el resto de las numerosas reglas europeas de contratos públicos)¹, pero la Ley también pretende,

1. Junto a las citadas directivas 2014/23 y 24, las instituciones europeas aprobaron la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE; y la Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.

Por otra parte, siguen en vigor las directivas conocidas como de “recursos”, esto es, la 89/665/CEE, aplicable a los contratos de obras y suministros, y la 92/13/CEE, para los contratos en los sectores especiales. Ambas normas fueron modificadas por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

ya en clave interna y como decisión del legislador nacional, “diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos” (apartado II de la exposición de motivos de la LCSP 2017)².

En consecuencia, la nueva norma quiere ir más allá de la obligatoria incorporación del derecho europeo e impulsar una reforma que garantice una mayor seguridad jurídica, la eficiencia en el gasto público y el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad. Apuesta de esta forma por una publicidad amplia y unificada en la Plataforma de Contratación del Sector Público; elimina el supuesto de utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía y limita la utilización de los contratos menores, al tiempo que establece un procedimiento abierto simplificado que debe convertirse en el de utilización general por las Administraciones públicas; aplica el restrictivo régimen sobre los modificados contractuales a todos los poderes adjudicatadores, exige su publicidad y los somete a control por medio del recurso especial en materia de contratación, y crea la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

Además, en plena conexión con los objetivos europeos, aunque llegando más lejos y con una vocación social de gran importancia y alcance (véanse,

El marco normativo de la contratación pública en el derecho de la Unión Europea está integrado además por la Directiva 2009/81, que establece normas específicas para la contratación en los ámbitos de la defensa y la seguridad; por las disposiciones del Reglamento (UE, Euratom) 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, y el Reglamento Delegado (UE) 1268/2012 de la Comisión, de 29 de octubre de 2012, sobre sus normas de desarrollo; así como por los importantes Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos, Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986, por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública, y Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, que aprueba el formulario normalizado del documento europeo único de contratación.

Acerca de este derecho de la Unión Europea en materia de contratos públicos puede verse GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014; y MORENO MOLINA, J. A., PUERTA SEGUIDO, F., PUNZÓN MORALEDA, J. y RAMOS PÉREZ OLIVARES, A., *Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública*, Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016, págs. 20 y ss.

2. Acerca de los objetivos y las novedades de la LCSP 2017 pueden verse los trabajos recogidos en las obras colectivas GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018; GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 3 vols.; y “Ya está aquí la LCSP 2017. ¿Y ahora qué? Número monográfico sobre la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público”, *Contratación Administrativa Práctica*, n.º 153, 2018.

por todos, los artículos 1.3, 28.2 y 145.6 LCSP 2017), se plantea una visión estratégica de los contratos públicos para superar el tradicional enfoque burocrático en la materia³.

Ahora bien, la consecución de estos objetivos, junto a la necesaria simplificación de los procedimientos de contratación y la unificación de todo nuestro sistema contractual público, no va a resultar fácil con un texto como el finalmente aprobado por nuestro Parlamento, que recoge nada menos que 347 artículos, muchos de ellos de contenido reglamentario, y 53 disposiciones adicionales, que establecen demasiadas especialidades y regímenes propios de contratación, y algunas de las cuales regulan aspectos tan trascendentes como la tramitación electrónica de los procedimientos o las reglas propias de la contratación local⁴.

La aplicación e interpretación de la nueva LCSP 2017, como lo fue la de la LCSP 2007 y el TRLCSP 2011, va a resultar muy compleja para todos los operadores de la contratación pública, al no haberse optado por un nuevo esquema normativo que se hubiera apegado mucho más a las directivas que la propia Ley transpone.

No podemos tampoco olvidar que la LCSP 2017 llega muy tarde y ha incorporado al derecho español las directivas 2014/23 y 24 de forma extemporánea, ya que el plazo de la transposición de las nuevas normas de contratación pública para los Estados miembros expiró el 18 de abril de 2016. Ello ha provocado que las disposiciones europeas resulten desde esa fecha de aplicación en el ordenamiento jurídico español en virtud de la doctrina del efecto directo del derecho comunitario, y que las grandes novedades que recoge la LCSP 2017 resultasen aplicables en el derecho interno con anterioridad a la entrada en vigor de la norma en marzo de 2018⁵.

3. GIMENO FELIU, J. M.^a, “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, *Anuario del Gobierno Local 2017*, págs. 241 y ss.; e *Informe Especial. Sistema de control de la contratación pública en España*, Observatorio de Contratación Pública, 2015, págs. 3 y ss.: <http://www.obcp.es>, fecha de consulta 3 de febrero de 2018.

4. Acerca de la contratación local en las directivas comunitarias de 2014 puede verse BERNAL BLAY, M. Á., “La contratación de las entidades locales en el nuevo paquete legislativo europeo sobre contratación pública”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 2, 2014.

5. En este sentido, deben destacarse los pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y de los tribunales administrativos de recursos contractuales: por una parte, la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, publicó la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre el efecto directo de las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación pública, y la Resolución de 6 de abril de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, publicó la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la utilización del Documento Europeo Único de Contratación previsto en las nuevas directivas de contratación pública; y por otra parte, los tribunales administrativos de

Tanto las directivas sobre contratación pública como la decisiva jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha marcado desde hace años la ruta por la que se ha desarrollado este hoy completo *corpus iuris* comunitario en la materia, establecen hoy en día las reglas a aplicar en el derecho de la contratación pública, y así lo han entendido y aplicado muy bien las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales españoles, tanto el estatal como los autonómicos.

La nueva LCSP 2017 se aplica por su carácter básico *ex* artículo 149.1.18 CE y disposición final primera LCSP 2017 a todas las Administraciones, poderes adjudicadores y entidades públicas españolas, y entre sus novedades se encuentran aspectos de tanta relevancia para todos los operadores públicos y privados de los contratos públicos como la garantía de los principios generales, la obligatoria inclusión de criterios sociales y ambientales, el ámbito subjetivo y su ampliación a los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, la regulación limitativa de los contratos menores, el impulso de la participación de las pymes, la subcontratación, la plena utilización de medios electrónicos en la contratación pública, y las especialidades aplicables a los contratos celebrados por las entidades locales.

En la incorporación de esta jurisprudencia europea y de las disposiciones de las directivas 2014/23 y 24, la nueva Ley de Contratos ha sido más rigurosa que la norma a la que deroga, la LCSP 2007 y su texto refundido de 2011, y así resulta incluso más garantista que la nueva regulación europea en aspectos como los modificados.

También recoge el acervo comunitario europeo cuando fija los conceptos esenciales de la contratación pública (como la división del contrato en lotes, la tipificación contractual, el riesgo operacional, las prohibiciones para contratar, los criterios de adjudicación, las ofertas anormalmente bajas, la sub-

recursos en materia de contratación pública publicaron un documento de estudio presentado y aprobado en la reunión de Madrid del 1 de marzo de 2016, con el título “Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público”, en el que se analiza el posible efecto directo de cada uno de los artículos de las directivas 2014/23 y 24.

Además, el Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, se pronunció sobre los “Efectos de las directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo”; y el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, comentó los “Contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición. Breve referencia a la aplicación directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión”.

contratación, los encargos a medios propios, las consultas preliminares del mercado, o el concepto de ciclo de vida de los productos o servicios); y contiene en su artículo 1 una referencia expresa al principio de integridad, y en su artículo 64 medidas clave para la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses.

En una decisión trascendente, la LCSP 2017 suprime las instrucciones internas de contratación de los poderes adjudicadores no Administraciones públicas y restantes entidades del sector público, y unifica de esta forma el régimen jurídico de todos los contratos públicos en España⁶.

También acaba con el supuesto de utilización del procedimiento negociado por razón de la cuantía, introduce el procedimiento abierto simplificado (con su versión sumaria para cuantías más pequeñas), y mejora el control de la contratación con una extensión del ámbito del recurso especial en materia de contratación.

Sin embargo, junto a estos aspectos positivos, a la nueva LCSP 2017 se le pueden reprochar algunos problemas importantes, como su extensión y complejidad, las remisiones entre sus artículos y los numerosos conceptos jurídicos indeterminados que utiliza. Además, son varias las carencias de la Ley relacionadas con la defectuosa adaptación del derecho europeo de la contratación pública, en especial en lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación y su triple categorización que no se acomoda al concepto único comunitario de poder adjudicador; al artificial mantenimiento de la figura de los contratos sujetos a regulación armonizada; al recurso especial en materia de contratación que no se extiende como exige el derecho de la Unión Europea a todos los contratos públicos con independencia de su cuantía, y a la regulación de unos contratos menores con altos importes de utilización, aplicables además por igual para todas las Administraciones públicas.

6. Resultan de importancia al respecto las interpretaciones del Libro III de la LCSP 2017 de la Recomendación de la JCCP del Estado a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la LCSP 2017, de fecha 28 de febrero de 2018, y del Informe 2/2018, de 17 de enero, de la Abogacía General del Estado, que concluye que “(...) es clara la voluntad del legislador de suprimir, con la LCSP, las Instrucciones Internas de contratación previstas en el artículo 191.b) del TRLCSP para la contratación no armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública, tal y como se desprende del artículo 318.b de la LCSP y como, con toda rotundidad, declara el Preámbulo de dicha Ley (‘En el Libro III se recoge la regulación de los contratos de poderes adjudicadores no Administración pública, en donde la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación...’. ‘En efecto, como se ha dicho antes, se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no Administraciones públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones...’).”

En este sentido, se falta al pretendido respeto de los principios generales de la contratación pública, que la jurisprudencia europea (STJUE de 20 de mayo de 2010, en el asunto T-258/06) y la española (STC 84/2015, de 30 de abril de 2015) consideran de forma contundente aplicables a todos los contratos públicos, con independencia de su tipo o cuantía.

El primer considerando de la conocida como Directiva clásica sobre contratos públicos (2014/24) resalta la necesidad de respetar los principios generales en la adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros. Se identifican estos principios con los reconocidos por “el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea y, en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y de los principios derivados de la misma, tales como el de la igualdad de trato, no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia”, y se hace alusión reiterada a los mismos a lo largo de toda la exposición de motivos de la Directiva 2014/24/UE y en su decisivo artículo 18.

Y la LCSP 2017 reconoce desde su artículo 1 que el fundamento de toda la normativa de contratación es el respeto de los principios generales de la contratación pública.

Por otra parte, a la LCSP 2017 se le debe criticar su falta de coordinación con las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y cuya más importante novedad es el establecimiento obligatorio del pleno funcionamiento electrónico de las Administraciones públicas, tanto hacia dentro de ellas como en sus relaciones con los ciudadanos⁷.

A pesar de que la LCSP 2017 apuesta de forma decidida por la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria desde su entrada en vigor, anticipándose a alguno de los plazos que establecen las directivas de contratación pública, que llegaban hasta el 18 de octubre de 2018⁸, la regulación de la contratación pública electrónica, recogida principalmente en las disposiciones adicionales 15, 16 y 17 LCSP 2017, no ha tenido en cuenta de forma coor-

7. Véanse MARTÍN DELGADO, I., “La reforma de la administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa”, *Revista Democracia y Gobierno Local*, n.º 32, 2016, p. 7; y GAMERO CASADO, E., “Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, 2016, págs. 15-27.

8. Si bien es preciso tener en cuenta que el Estado español había incumplido ya otros plazos fijados por las directivas de 2014 para diversas obligaciones relacionadas con la implantación de medios electrónicos, como eran los del 18 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2017.

dinada, sistemática e integral la aplicabilidad en los contratos públicos de las reglas generales sobre administración electrónica contenidas en la LRJSP y en la LPAC, cuyo artículo 14.2 obliga a las personas jurídicas y “las entidades sin personalidad jurídica” a relacionarse con las Administraciones públicas a través de medios electrónicos, y a la realización por estos medios de cualquier trámite de los procedimientos administrativos.

2

Las reglas especiales de la LCSP 2017 aplicables a las entidades locales

La LCSP 2017, dado su carácter básico, establece el régimen jurídico sustantivo aplicable a la contratación administrativa local. Ahora bien, al igual que a sus antecesores LCAP 1995, TRLCAP 2001, LCSP 2007 y TRLCSP 2011, a la nueva norma cabe reprocharle que no reconozca la relevancia de la contratación a celebrar por las Administraciones locales, cuyas peculiaridades apenas ha tenido tradicionalmente en cuenta la legislación estatal nacional en la materia⁹, ni siquiera desde un punto de vista formal, recogiéndose la regulación en un libro o título “ad hoc”¹⁰.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen n.º 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, sobre el Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público, en el que señaló que se deberían incorporar las especialidades contenidas en las disposiciones adicionales segunda y tercera al cuerpo de la LCSP, “lo que facilitaría el manejo de la norma por el operador jurídico”¹¹.

A los contratos públicos locales dedica la LCSP 2017 sus disposiciones adicionales segunda (“Competencias en materia de contratación en las entidades locales”) y tercera (“Normas específicas de contratación pública en las entidades locales”, como se titulaba la disposición adicional segunda del TRLCSP).

En relación con la legislación local, hay que recordar que la LCSP de 2007 derogó diversos preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decre-

9. Sobre la falta de atención por parte de la LCSP 2007 al ámbito local puede verse RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *RAP*, 186, 2011, págs. 56 y 57.

10. Véase COLÁS TENAS, J., “Las especialidades de la contratación pública en la Administración local”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 1570.

11. Dictamen del Consejo de Estado n.º 1116/2015, p. 282.

to Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y la disposición final primera de la LCSP, al modificar el apartado 2 del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, equiparó las formas de gestión indirecta aplicables a las Administraciones públicas.

En la anterior regulación, la regla general se fijó en el apartado primero de la disposición adicional segunda del TRLCSP cuando estableció que las Administraciones públicas locales “aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en el artículo 325 y en la presente disposición adicional”.

La disposición adicional tercera de la LCSP 2017 dispone que las Administraciones públicas locales aplicarán las reglas contenidas en la misma, con las especialidades que se recogen en las disposiciones adicionales segunda y tercera.

La disposición adicional segunda de la LCSP 2017 ha venido a recoger todas las reglas sobre los órganos de contratación pública en las entidades locales que anteriormente establecían los apartados 1 a 5 de la adicional segunda del TRLCSP¹². Regula así las competencias de los alcaldes y presidentes de las entidades locales, así como las del pleno; la potestativa composición de la juntas de contratación y las reglas aplicables a los municipios de menos de 5000 habitantes y a los municipios de gran población.

En la disposición adicional tercera de la LCSP 2017 se recogen ahora las normas sobre tramitación anticipada de los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio siguiente, o de aquellos cuya financiación dependa de una subvención solicitada a otra entidad pública o privada; los actos de fiscalización a ejercer por el interventor; las reglas sobre el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la LRBRL en los contratos de concesión de obras y de servicios; las normas sobre supervisión de proyectos; los informes del secretario e interventor acerca del pliego de cláusulas administrativas particulares; la posibilidad de adherirse a las centrales de contratación de las comunidades autónomas y a las que se creen por las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como a las creadas por la Administración General del Estado y por las comunidades autónomas; y diversas reglas relacionadas con los contratos celebrados en los municipios de menos de 5000 habitantes.

12. Puede verse en general RÍOS MARÍN, E., *La contratación pública local: avances y retrocesos en su regulación. Incidencia de las directivas de cuarta generación*, Atelier, Barcelona, 2016.

El TRLCSP establecía en el apartado 6 de su disposición adicional segunda que en los municipios de población inferior a 5000 habitantes la aprobación del gasto sería sustituida por una certificación de existencia de crédito, que se expediría por el secretario interventor o, en su caso, por el interventor de la corporación.

En la disposición adicional tercera, apartado 5, de la LCSP 2017, se prevé que 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 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en la LCSP¹³.

Por su parte, el apartado 7 de la disposición adicional segunda del TRLCSP preveía la competencia del órgano de contratación para la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación, en los términos que se regulaban en el artículo 110 del TRLCSP.

Los informes que el TRLCSP asignaba a los servicios jurídicos se evacuaban por el secretario o por el órgano que tuviese atribuida la función de asesoramiento jurídico de la corporación.

La LCSP 2017 prevé una importante ampliación de la necesidad del informe jurídico de la secretaría general, que será preceptivo “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 (apartado 8 de la disposición adicional tercera LCSP 2017)¹⁴.

Respecto a los actos de fiscalización a ejercer por el interventor de la entidad local, la LCSP 2017 concreta que esta fiscalización recaerá también sobre

13. El art. 86.1 de la LRBRL, en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LR SAL), reconoce la iniciativa pública de las entidades locales para el desarrollo de actividades económicas, “siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias”, y requiere asimismo en el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, que se justifique que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y conteniendo un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. Es competencia del pleno de la respectiva corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

14. Véase CAMPOS ACUÑA, C., “Medios de publicidad en la Ley 9/2017, de contratos del sector público. La responsabilidad del secretario en materia de Transparencia”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º 4, 2018, págs. 139 y ss.

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.

La Intervención 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.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Podrá estar asistida 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 a estos efectos y los demás previstos en la Ley de Contratos.

Respecto a la mesa de contratación, la disposición adicional segunda LCSP 2017 prevé que 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, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres¹⁵. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como secretario un funcionario de la corporación.

En las entidades locales municipales, 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; y el personal funcionario interino únicamente podrá formar parte 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.

Sorprende que la LCSP 2017 prohíba en el apartado 5 del artículo 326 que formen parte de las mesas de contratación y emitan informes de valora-

15. Puede verse BOCOS REDONDO, P., “Especialidades de la contratación local”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º 23, 2017, págs. 2812 y ss.

ción de las ofertas los cargos públicos representativos, y que sin embargo para las Administraciones locales lo permita en la disposición adicional segunda.

Las entidades locales, sin perjuicio de la posibilidad de adherirse al sistema estatal de contratación centralizada y a las centrales de contratación de las comunidades autónomas y de otras entidades locales, tal y como prevé el apartado 3 del artículo 228 LCSP 2017, podrán adherirse también a las centrales de contratación que creen conforme a esta Ley las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como a las creadas por la Administración General del Estado¹⁶.

En fin, 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 (apartado 11 de la disposición adicional tercera LCSP 2017).

3

La obligatoria inclusión de criterios sociales y ambientales

Entre los principios generales de la contratación pública que consagra el artículo 1 de la LCSP 2017, su novedoso apartado 3 tiene un importante alcance al establecer de forma preceptiva en toda la contratación pública la incorporación de manera transversal de criterios sociales y medioambientales, siempre que guarde relación con el objeto del contrato¹⁷.

Expresa en este sentido la propia disposición legal su convencimiento de que la inclusión de estos criterios “proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso

16. GALLEGO CÓRCOLES, I., “Las centrales de contratación en clave local”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, n.º 161, 2013, ejemplar dedicado a cuestiones teóricas y prácticas sobre la contratación pública local (coordinado por COLÁS TENAS y Díez SASTRE), págs. 119 y ss.

17. En relación con el consenso parlamentario en la aprobación de este precepto puede verse el Informe elaborado por la Ponencia sobre 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, elevado a la Comisión de Hacienda y Función Pública (BOCG serie A, núm. 2-4, de 2 de agosto de 2017).

a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”¹⁸.

La imprescindible conexión al objeto del contrato, que exige la jurisprudencia del TJUE¹⁹, se intenta precisar en un sentido amplio y extensivo por el apartado 6 del artículo 145 LCSP 2017, que considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) *en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) *o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

Recogiendo la influencia comunitaria, la LCSP 2017 trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las pymes, y de defensa de la competencia, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles²⁰.

18. Véase en este sentido PINTOS SANTIAGO, J., *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*, INAP, Madrid, 2017.

19. El *leading case* en la materia es la sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, asunto C-513/99, Rec. p. I-7213, que se planteó al Tribunal en el marco de un contrato público relativo a la prestación de servicios de transporte urbano en autobús, en el que la entidad adjudicadora (Ayuntamiento de Helsinki) tuvo en cuenta y valoró en el procedimiento de adjudicación del contrato criterios ecológicos, como el nivel de las emisiones de óxidos de nitrógeno o el nivel de ruido de los autobuses.

Puede verse también la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, *Lianakis*, asunto C-532/06, ECLI:EU:C:2008:40.

20. Véanse ALONSO GARCÍA, C., “La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE”, *La Ley Unión Europea*, n.º 26, 2015, págs. 5 y ss.; PERNÁS GARCÍA, J., *Contratación Pública Verde*, La Ley, Madrid, 2011, y “El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales”, *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Civitas, Cizur Menor, 2012, págs. 299-323; y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos”, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 349 y ss., e “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 1, 2011, págs. 16 a 24.

La LCSP 2017 refuerza de forma notable la inclusión en los contratos públicos de consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán recogerse tanto al definirse el objeto del contrato como al diseñarse los criterios de solvencia y de adjudicación, o como condiciones especiales de ejecución.

Por lo que se refiere a estas últimas, la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan de forma muy detallada en el apartado 2 del artículo 200²¹.

Desde el punto de vista social, se regulan en la LCSP 2017 los contratos reservados a centros especiales de empleo o la posibilidad de reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, extendiéndose dicha reserva a las empresas de inserción, y exigiéndoles a todas las entidades citadas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva regulación²².

Como importante medida en el ámbito de la discapacidad, se recoge como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad, que había ya recogido la modificación del hasta ahora vigente TRLCSP por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En fin, con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos²³, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la

21. Entre las consideraciones de tipo medioambiental el precepto contempla las que persigan la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, una gestión más sostenible del agua, el fomento del uso de las energías renovables, la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables, o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional, favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar, garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables, y medidas para prevenir la siniestralidad laboral.

22. Véanse la “Guía de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la Economía Social”, CEPES, 2018 (disponible en <https://www.cepes.es/publicaciones>, consultada el 20 de junio de 2018); y “Los aspectos sociales en la contratación pública. Guía práctica para entidades del Tercer Sector Social”, CERMI, 2018 (disponible en la web <https://www.cermi.es/cermi/>, consultada el 4 de julio de 2018).

23. Véanse TORNOS, J., FERNÁNDEZ DE LOSADA, A., CALVETE, A. y AMBRÓS, J., *Guía para la protección y promoción de los derechos humanos en la contratación pública*, Barcelona,

posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación (art. 145.6 LCSP 2017) como las condiciones especiales de ejecución (art. 200.2 LCSP 2017) incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo²⁴ que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245[INI])²⁵.

4

El imprescindible cambio de enfoque respecto a los contratos menores. Los procedimientos a utilizar para las compras de pequeñas cuantías en la LCSP 2017

En el nuevo sistema de compras públicas que consagra la LCSP 2017, se lleva a cabo una importante reordenación de los procedimientos de contratación que pretende corregir las ineficiencias que se habían extendido tanto en el derecho como en la práctica de la actividad contractual de las Administraciones públicas españolas, en especial de las locales, pero que hay que advertir está costando mucho asumir por parte de las propias entidades públicas y al mismo tiempo está generando importantes problemas interpretativos²⁶.

En efecto, la regulación de la figura de los contratos menores y su muy flexible régimen que consagraron la LCAP 1995, el TRLCSP 2001, la LCSP 2007 y el TRLCSP 2011, junto con el reconocimiento en esta misma legislación del supuesto de utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, ocasionaron una generalizada utilización de estos dos procedimientos, fenómeno que se extendió en las entidades locales y afectó de forma grave al respeto de los principios generales de igualdad, no discriminación, publicidad y libre competencia²⁷.

2017; y ACUÑA, F., “Las graves vulneraciones de Derechos Humanos como prohibición de contratar”, <http://www.obcp.es/>, fecha de consulta 12 de mayo de 2018.

24. Puede verse al respecto MEDINA ARNÁIZ, T., “Comercio justo y contratación pública”, en PERNAS GARCÍA, J. J. (coord.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 249-282.

25. Ténganse en cuenta también la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 12 de febrero de 2004 titulada “Cadenas de productos básicos agrícolas, dependencia y pobreza – Propuesta de plan de acción de la UE” (COM 2004, 0089), y la Comunicación de la Comisión al Consejo de 29 de noviembre de 1999 sobre “Comercio justo” (COM 1999, 0619).

26. BLANCO LÓPEZ, F., “La interpretación del contrato menor. El mayor bochorno”, www.obcp.es, consultado el 25 de junio de 2018.

27. El Informe de la Abogacía General del Estado 2/2018, de 17 de enero, llama la atención sobre las cautelas que incorpora el artículo 118 de la LCSP 2017 “tendientes a evitar su

Hay que recordar que en el derecho de la contratación pública de la Unión Europea no se reconoce la figura del contrato menor, definida en la Ley española exclusivamente por la cuantía del contrato; como tampoco se reconocía entre los supuestos de utilización del procedimiento negociado sin publicidad el de la cuantía por debajo de la cual permitía nuestra legislación su utilización, lo que desvirtuaba también la configuración rigurosamente tasada y excepcional de este procedimiento en las directivas europeas.

La LCSP 2017, de forma acertada, ha eliminado esta posibilidad de acudir al negociado por razón de la cuantía, y aunque mantiene la opción de utilizar los contratos menores, en el nuevo diseño de la arquitectura de los procedimientos de adjudicación de los contratos, estos han pasado a desarrollar una función residual en detrimento del procedimiento abierto simplificado sumario –conocido también como supersimplificado–.

La enmienda parlamentaria que introdujo esta modalidad procedimental²⁸ destacó cómo era imprescindible, en el ordenamiento jurídico nacional, “prever un procedimiento con publicidad y concurrencia que vehicule los contratos menores y los suprimidos negociados sin publicidad que se han comportado como canales de tramitación ágil de la contratación pública con un valor económico no muy significativo”.

De esta forma, la LCSP 2017 introdujo en el apartado 6 del artículo 159 una modalidad simplificada del procedimiento abierto destinado a aquellos contratos de baja cuantía y escasa complejidad²⁹, que se caracteriza por la brevedad en los plazos y una reducción de los trámites. Otra característica de dicho procedimiento viene dada por la utilización generalizada de los medios o instrumentos informáticos durante su tramitación.

Por lo que se refiere a los contratos menores, en el artículo 118 de la LCSP 2017 se consideran ahora como tales los contratos de valor estimado inferior a 40 000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15 000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios.

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación.

La tramitación del expediente de contratación en los contratos menores sigue siendo muy sencilla en la LCSP 2017, ya que la tramitación del expediente exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factu-

uso abusivo y fraudulento”.

28. Enmienda 125 GP Confederación de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea.

29. Se aplica a contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 80 000 euros y a los contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 35 000 euros.

ra correspondiente, como ya se requería en el TRLCSP, si bien la LCSP 2017, en un intento de aumentar la transparencia, igualdad y libre concurrencia en la adjudicación de los mismos y evitar el fraccionamiento ilegal del objeto del contrato, ha introducido dos requisitos más, eso sí, utilizando unos conceptos jurídicos indeterminados de difícil concreción³⁰:

- Primero, la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.
- Segundo, en el expediente se justificará, por un lado, que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y por otro, que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cuantía para la celebración de tales contratos que más arriba se ha indicado, quedando obligado el órgano de contratación a la comprobación de dicha regla³¹.

El Informe 3/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, se pronuncia sobre estos nuevos límites introducidos en la regulación del contrato menor por el artículo 118 LCSP 2018, y concluye lo siguiente:

I. La regla de incompatibilidad que establece el art. 118.3 debe operar respecto de contratos menores de la misma tipología a aquel que pretenda adjudicarse de manera sucesiva, es decir, entre contratos menores de obras, entre contratos menores de servicios o entre contratos menores de suministros respectivamente, anteriores al nuevo contrato de obras, servicios o suministros que pretenda adjudicarse.

II. Las normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones consisten, en esencia, en aplicar para la adjudicación de dichos contratos las normas de procedimiento

30. Puede verse GONZÁLEZ GARCÍA, J., “Los contratos menores en la Nueva Ley de Contratos del Sector Público”, en *Global Politics and Law*, 20 de noviembre de 2017, disponible en <https://www.globalpoliticsandlaw.com/2017/11/20/contratos-menores-nueva-ley-contratos-sector-publico/> (consultado el 21 de junio de 2018).

31. De esta obligación quedan excluidos los supuestos recogidos en el artículo 168.a), 2.º, LCSP 2017 (contratos de obras, suministros y servicios que tengan que ser asignados a un empresario determinado, bien porque el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; bien porque no exista competencia por razones técnicas; o bien porque proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los de protección de la propiedad intelectual o industrial).

establecidas en la LCSP para los contratos menores, con las salvedades indicadas.

III. La regla de incompatibilidad prevista en el art. 118.3 LCSP resulta de aplicación respecto a cada uno de los órganos de contratación, no respecto a la entidad respecto a la que varios de tales órganos puedan imputar sus actuaciones.

IV. La incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el art. 118.1 subsistirá durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad.

V. La incompatibilidad contenida en el art. 118.3 LCSP parte de la consideración de la contratación menor como un procedimiento contractual que permite la adjudicación directa. Sin embargo, no bastará con cualquier publicidad o promoción de la concurrencia –en sí recomendables con carácter general– para sortear los límites establecidos para los contratos menores. La previsión legal de un procedimiento abreviado abierto sumario se hizo expresamente para canalizar contratos que en muchos casos pueden tramitarse por uno u otro procedimiento, como alternativa al contrato menor. En consecuencia, es la aplicación de un procedimiento que cumpla con los requerimientos establecidos por el legislador para el procedimiento abierto abreviado sumario, u otro con mayores garantías de publicidad y concurrencia, lo que evitará la aplicación de los límites cumulativos del art. 118.

También los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 41 y 42/2017 se refieren a la interpretación del artículo 118.3 de la LCSP 2017, pero llegan a unas conclusiones más abiertas, al entender el primero de estos informes que el citado precepto:

(...) debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.

Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.

La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una uni-

dad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, si es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma. Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean 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 de contratación del segundo contrato menor.

Por su parte, el Informe de la JCCP del Estado 42/2017 añade lo siguiente:

La ley no establece un modo concreto de comprobación del cumplimiento de los límites del contrato menor ni tampoco un sistema de constancia documental en el expediente, si bien la misma es recomendable. El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio.

El Informe 5/2018 de la JCCP del Estado se refiere a la “Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo”, y concluye lo siguiente:

La aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público supone que la limitación en él descrita, que debe interpretarse conforme a lo establecido en nuestro Informe 41/2017, de 1 de marzo, debe asimismo valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017, sin que esto suponga la aplicación retroactiva de la nueva ley a los contratos anteriores.

En relación con los contratos menores hay que destacar también el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Galicia 1/2018, de 25 de abril de 2018, sobre interpretación del apartado 3.º del artículo 118 LCSP 2017; el Informe 1/2018, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Madrid; el Informe 1/2018, de 20 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña (Comisión Permanente), sobre límites a la contratación menor en la LCSP 2017; la Recomendación 1/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias sobre los contratos menores; y los Informes de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la

Generalitat Valenciana 4/2018 y 8/2018, de 15 de junio 2018, sobre diversas cuestiones de interpretación del artículo 118 de la LCSP 2017.

Estos informes llegan a conclusiones diferentes entre sí. Por ejemplo, en relación con el cómputo del plazo relacionado con la limitación de los contratos menores que introduce el apartado 3 del artículo 110 LCSP 2017, las juntas consultivas de contratación administrativa de Madrid, Galicia y Aragón consideran que el periodo aplicable es la anualidad o ejercicio presupuestario correspondiente al contrato a celebrar³², frente al criterio mantenido por el Informe 5/2018 de la JCCPE.

Muchas Administraciones públicas en España han optado por establecer límites a la utilización de los contratos menores que van más allá de la regulación en la LCSP³³.

En Aragón se ha aprobado el Decreto-ley 1/2018, de 20 de marzo, de medidas urgentes para la agilización, racionalización y transparencia de contratos del sector público de pequeña cuantía; y en Navarra, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, contempla un régimen especial para los contratos menores y prevé la publicación de estas adjudicaciones de forma agregada por órgano de contratación y contratista, con una periodicidad trimestral.

En el Ayuntamiento de Madrid, el Decreto de 27 de marzo de 2018 del delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda aprueba la Instrucción 1/2018 sobre los contratos menores en el Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

Ya antes de la entrada en vigor de la LCSP 2017, el Procedimiento Electrónico de Contratos Menores del Ayuntamiento de Gijón obligó a publicar, a través de la plataforma de contratación electrónica, todos los contratos menores cuyo importe fuera superior a 1500 €.

La Instrucción del citado municipio 1/2012, de 31 de enero, estableció los criterios a los que debían ajustarse los procedimientos de gasto y tramitación de contratos menores de obras, servicios y suministros del Ayuntamiento de Gijón y de sus organismos autónomos, y la Resolución de la Alcaldía de 9 de enero de 2015 aprobó el procedimiento electrónico de contratos menores del Ayuntamiento de Gijón y de las fundaciones y patronato dependientes del mismo (tras la LCSP 2017, el procedimiento

32. Informes citados 1/2018 de las juntas consultivas de Madrid y Galicia, y 3/2018 de la de Aragón.

33. Véase BLANCO LÓPEZ, F., “Contrato menor con tres ofertas”, <http://www.obcp.es>, fecha de consulta 9 de marzo de 2017.

electrónico de contratos menores en el Ayuntamiento de Gijón y en sus organismos autónomos se aprobó por la Alcaldía el 19 de marzo de 2018 y se publicó en el BOPA 72, de 27 de marzo de 2018).

A nivel estatal, la Dirección de la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA), encargada de la gestión del Portal de Transparencia a través de la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información (OTAI), solicitó a fines de noviembre de 2014 a la Dirección General del Patrimonio del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y órgano responsable de la gestión de la Plataforma de Contratación del Sector Público, que realizase las modificaciones oportunas en esta para que los órganos de contratación usuarios de la misma pudieran publicar en ella la información relativa a sus contratos menores, y, más importante, para que la información sobre la totalidad de los contratos publicada en la Plataforma pudiera incorporarse en el Portal de Transparencia, con las ventajas que dicho mecanismo conlleva³⁴.

Vinculado con lo anterior, también como mecanismo para garantizar la publicidad y el control de la contratación menor, se recoge, de manera similar a lo indicado en el art. 333.3 del derogado TRLCSP, pero con más precisión, la obligación de los poderes adjudicadores de comunicar al Registro de Contratos del Sector Público, para su inscripción, los contratos menores realizados por aquellos, incluyendo la información relativa a identidad del adjudicatario, importe de adjudicación, y el desglose correspondiente al IVA, excepcionándose de dicha inscripción los contratos de cuantía inferior a 5000 euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores (artículo 346.3 LCSP 2017).

También debe destacarse la novedosa obligación de los poderes adjudicadores, recogida en el párrafo tercero del artículo 335.1 LCSP 2017, de remitir al Tribunal de Cuentas, para su fiscalización, una relación de contratos que debe incluir los contratos menores, excepcionándose aquellos de cuantía inferior a 5000 euros siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, debiendo consignar la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía.

34. Véase <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/23e65f92-e30e-45ed-8cf1-49cc0e9c77dd/MenoresTransparencia.pdf?MOD=AJPERES>, fecha de consulta 10 de marzo de 2018.

5

Ampliación del objeto del recurso especial, pero falta de extensión a los contratos no armonizados

La falta de extensión del recurso especial a todos los contratos públicos incumple las exigencias del derecho de la Unión Europea en materia de contratación³⁵, y en el ámbito local supone que la mayor parte de los contratos celebrados queden fuera del control del recurso especial.

Si bien la LCSP 2017 amplía los actos recurribles al bajar los umbrales que el TRLCSP fijaba por referencia a los de los contratos sujetos a regulación armonizada, la nueva normativa se queda corta al seguir dejando fuera del recurso especial a una buena parte de la contratación pública.

El artículo 44 de la LCSP 2017 considera susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores³⁶:

- a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tengan un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) *Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) *Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*

Sin embargo, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos³⁷, contempla el recurso especial en materia de contratación para todos

35. Pueden verse GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *Novedades de la Ley de Contratos del Sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, Pamplona, 2010, p. 312; y RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., “Las reclamaciones y otras medidas de control en materia de contratación pública”, en ALLI ARANGUREN, J. C. (dir.), *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley 6/2006, de 9 de junio)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, págs. 734 y ss.

36. COLÁS TENAS, J., “El recurso especial en materia de contratación: principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, n.º 205, 2017.

37. Navarra, como Comunidad Foral, goza de una situación singular, en la medida en que el artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, reconoce su competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, sin más límite que el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado.

los contratos, sin que exista una cuantía mínima para su interposición. De esta forma, se sigue la regulación que ya recogió la Ley Foral 6/2006.

La distinción entre los mecanismos de control en razón de la cuantía genera inseguridad jurídica, y en modo alguno garantiza el cumplimiento de las exigencias de las directivas europeas de rapidez y eficacia en materia de recursos relacionados con el control de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. La garantía de la eficacia en la resolución de las incidencias surgidas en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos resulta exigible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada, y cualquiera que sea su cuantía.

Como señaló el TJUE en el asunto Alcatel (asunto C-81/98, STJUE de 28 de octubre de 1999), cuando sea dudoso que el órgano jurisdiccional nacional pueda reconocer a los justiciables un derecho a recurrir en vía jurisdiccional en materia de adjudicación de contratos públicos en las condiciones enunciadas en la Directiva 89/665, en particular en su artículo 2, apartado 1, letras a) y b), debe recordarse que, si las disposiciones nacionales no pueden ser interpretadas de manera conforme a la Directiva 89/665, los interesados pueden solicitar, con arreglo a los procedimientos apropiados del derecho nacional, la reparación de los perjuicios sufridos a causa de la no adaptación del derecho nacional a la Directiva dentro del plazo señalado³⁸.

La limitación del ámbito de aplicación del recurso especial a los contratos SARA fue ya criticada por el Consejo de Estado en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, sobre el Anteproyecto de LCSP, para el cual:

(...) esta distinción entre los mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos. La finalidad que se persigue con el nuevo recurso y el sistema especial de medidas cautelares es, en último término, garantizar que el control del procedimiento de adjudicación sea rápido y eficaz, de modo que las incidencias que puedan plantearse se tramiten y resuelvan antes de adoptarse la decisión de adjudicación. Esa conveniencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación resulta extensible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada.

38. Véase, en particular, la Sentencia de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer y otros*, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94 y C-188/94 a C-190/94, Rec. p. I-4845.

En la misma idea insistió el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la LCSP, la LCSE y la LJCA, y en su Dictamen 1116/2015, sobre el Anteproyecto de LCSP.

Hay que tener en cuenta que en todo caso, en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, son aplicables los principios de la contratación, como ha señalado una reiterada jurisprudencia del TJUE³⁹, y la ya citada Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública.

En los contratos cuya cuantía sea inferior a los umbrales de aplicación de las directivas sobre contratación pública, la jurisprudencia del TJUE ha insistido en que las personas tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario⁴⁰. El derecho a esta protección constituye uno de los principios generales del derecho derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Como razonó GIMENO FELIÚ⁴¹, pretender la existencia de controles eficaces para los contratos de umbral comunitario en exclusiva supone un evidente incumplimiento del principio comunitario de equivalencia.

Por otra parte, en relación con la planta de tribunales de recursos, el apartado 4 del artículo 46 de la LCSP 2017 recoge una previsión que puede afectar al correcto funcionamiento de todo el sistema de control establecido en el ordenamiento jurídico español. La norma admite lo siguiente: “En todo caso, los ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta Ley. El pleno de la corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover

39. Véanse, por todos, los asuntos C-324/98, *Telaustria* [2000] REC I-10745, considerando 62; C-231/03, *Coname*, Sentencia de 21.7.2005, considerandos 16 a 19; y C-458/03, *Parking Brixen*, Sentencia de 13.10.2005, considerando 49.

40. Véase el asunto C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores* [2002] RTJ I-6677, considerando 39.

41. *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, Pamplona, 2010, p. 313.

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”.

La independencia e imparcialidad que han caracterizado desde su creación en España a los tribunales administrativos estatal y autonómicos de resolución del recurso especial en materia de contratación, y la positiva experiencia de funcionamiento y coordinación de los mismos que ha dado lugar a la creación de un cuerpo de doctrina muy notable⁴², pueden verse mermadas si se extiende la creación de estos tribunales locales como permite la LCSP de 2017, lo que podría afectar a la seguridad jurídica⁴³.

Hay que recordar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, en el asunto C-203/14, al resolver una petición de decisión prejudicial planteada, en virtud del artículo 267 TFUE, por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, se pronunció en su fallo sobre si el mismo tenía el carácter de “órgano jurisdiccional”⁴⁴.

La cuestión prejudicial fue planteada en el contexto de un litigio entre el *Consorci Sanitari del Maresme* y la *Corporació de Salut del Maresme i la Selva* en el que se cuestionaba una resolución por la que se denegó al *Consorci* la autorización para participar en un procedimiento de licitación para la adjudicación de servicios de resonancia magnética destinados a los centros de atención médica gestionados por la *Corporació*. El objeto de la petición de decisión prejudicial era la interpretación de los artículos 1, apartado 8, y 52 de la Directiva 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.

Se trata de una cuestión que para la jurisprudencia del Tribunal de Justicia depende únicamente del derecho de la Unión, y para cuya valoración el

42. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (COORD.), *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2016, págs. 233 y ss.; y Díez SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 119 y ss.

43. GIMENO FELIÚ, J. M.^a, advierte que la proliferación de tribunales administrativos locales puede quebrar la esencia del modelo, generar distorsión de criterios e impedir un verdadero control eficaz y con *auctoritas* (“La ‘debilidad’ del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentaria desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas”, www.obcp.es, fecha de consulta 18 de junio de 2018).

44. Realiza un completo comentario de la sentencia Díez SASTRE, S., “¿Los tribunales de recursos contractuales son órganos jurisdiccionales?”, <http://cija-uam.org/author/silvia/>, fecha de consulta 2 de marzo de 2017.

TJUE tiene en cuenta un conjunto de circunstancias, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia⁴⁵.

En su Sentencia de 6 de octubre de 2015 el TJUE pone de relieve que aunque el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público se considere en derecho español un órgano administrativo, tal hecho no resulta, en sí, decisivo a efectos de esta apreciación. En primer término, por lo que respecta a los criterios referentes al origen legal del órgano, a su permanencia, al carácter contradictorio del procedimiento y a la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, entiende el Tribunal de Justicia que no hay dato alguno que permita poner en entredicho el carácter de órgano jurisdiccional del Tribunal Catalán, en el sentido del artículo 267 TFUE.

Por lo que se refiere al criterio de la independencia, se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público tiene la condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida en el litigio principal (véanse las sentencias Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, apartado 15, y Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 49). En este contexto, considera el TJUE que es evidente que dicho Tribunal ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno, estando así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros⁴⁶.

Resulta pacífico para el TJUE, además, que dicho Tribunal ejerce sus funciones con total respeto de la objetividad y de la imparcialidad frente a las partes en litigio y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio. Por otra parte, con arreglo al artículo 8, apartado 4, del Decreto 221/2013 de la Generalitat de Cataluña, los miembros de ese órgano son inamovibles, y solo pueden ser cesados por alguna de las causas expresamente enumeradas en esa disposición⁴⁷. Por lo tanto, el órgano remitente cumple el criterio de independencia.

Por último, cabe cuestionar también de la regulación de la LCSP 2017 respecto al recurso especial el que lo configure con un carácter potestativo frente al recurso contencioso-administrativo (apartado 7 del artículo 44).

45. Véanse las sentencias del TJUE *Vaassen-Göbbels*, 61/65, EU:C:1966:39, y *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, EU:C:2009:767, apartado 35, y la jurisprudencia allí citada.

46. Sentencia *Torresi*, C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088, apartado 22.

47. Véanse las sentencias *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, apartados 52 y 53, y *TDC*, C-222/13, EU:2014:2265, apartados 31 y 32.

Así, quien interpone un recurso en materia de contratación puede optar entre el recurso especial ante el tribunal administrativo y el recurso contencioso-administrativo, con la inseguridad jurídica que ello puede ocasionar si distintos licitadores participantes en un mismo procedimiento optan por presentar recursos en vías diferentes.

Aunque en la práctica, y como el Gobierno español precisó en el proceso judicial ante el TJUE en el citado asunto C-203/14, los licitadores en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no recurren por lo general a la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo, sin haber presentado previamente ante los tribunales administrativos un recurso especial, por lo que los tribunales contencioso-administrativos intervienen, como regla general, como segunda instancia, la opción existe y podría haberse eliminado si hubiera establecido la LCSP 2017 el carácter obligatorio del recurso.

6

El decisivo reto para las Administraciones locales de la implantación de la contratación pública electrónica y la necesidad de apoyo para su consecución

Una de las más importantes novedades de la LCSP 2017, aunque abordada de una forma deficiente en la estructura de la norma, que le dedica como regulación principal las disposiciones adicionales 15, 16 y 17 y no un libro o título propio, son las obligaciones relacionadas con la implantación de la contratación electrónica que establece para las Administraciones públicas y los poderes adjudicadores.

La adaptación a estas obligaciones supone un reto fundamental para las Administraciones locales, en especial para las pequeñas, y para que lo alcancen con éxito resulta imprescindible el apoyo y la asistencia técnica, jurídica y económica de las demás Administraciones territoriales. Entre ellas, las diputaciones provinciales están llamadas a desarrollar un papel trascendente⁴⁸.

La exposición de motivos de la LCSP llama la atención sobre “la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario”.

48. JUAN CASERO, L. J. DE, “La utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación. El expediente electrónico de contratación”, en CAMPOS ACUÑA, C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2018, capítulo 7.

En efecto, decidió la LCSP 2017 adelantar alguno de los plazos que al respecto establecen las directivas de contratación pública y que llegaban hasta el 18 de octubre de 2018⁴⁹.

El nuevo Comité de cooperación en materia de contratación pública, que crea el artículo 329 LCSP 2017 en el seno de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y que se constituyó al inicio de la entrada en vigor de la Ley, será el encargado de coordinar el impulso de la contratación electrónica en el ámbito del sector público, y de promover el cumplimiento de los mandatos y objetivos de las directivas comunitarias en la materia.

En este sentido, cuenta con una Sección de contratación pública electrónica, encargada de ejecutar las competencias del Comité de Cooperación en esta materia y de la supervisión del funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público⁵⁰.

También la Estrategia Nacional de Contratación Pública⁵¹ tendrá entre sus objetivos generalizar el uso de la contratación electrónica en todas las fases del procedimiento (letra d] del apartado 2 del artículo 334 LCSP 2017).

49. Puede verse PINTOS SANTIAGO, J., “Génesis, regulación y calendario obligatorio de la contratación pública electrónica”, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, n.º 137, 2015, págs. 20 y ss.

50. El apartado 5 del artículo 329 de la LCSP prevé que cada una de las secciones estará integrada por representantes de la Administración General del Estado, de las comunidades y ciudades autónomas y, cuando proceda, de las organizaciones representativas de las entidades locales en los siguientes términos:

a) *Por parte de la Administración General del Estado, los vocales que formen parte del Pleno del Comité en representación de la Oficina de Regulación y Supervisión de la Contratación, de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Abogacía General del Estado; y el titular del órgano de apoyo técnico de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al que correspondan las materias referidas en el apartado 4 del artículo 328, en las secciones que no presida; así como el secretario de la indicada Junta Consultiva que ejercerá la secretaría de la Sección, que contará con voz y voto en la misma.*

b) *Por parte de las comunidades autónomas, tres representantes designados rotatoriamente por periodos de un año, en función del orden de creación de las mismas.*

c) *Además de los indicados en las letras a) y b) anteriores, el representante de la asociación o federación de entidades locales con mayor implantación, designado por la misma, que forme parte del Pleno, formará parte, a su vez, de las siguientes secciones: Sección relativa a la supervisión de la contratación pública, Sección relativa a la información cuantitativa y estadística y Sección de contratación pública electrónica.*

d) *En el caso de la Sección de contratación pública electrónica, además de los indicados en las letras a), b) y c) anteriores, se incorporarán como vocales un representante del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y un representante del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales.*

51. La Estrategia Nacional de Contratación Pública es el instrumento jurídico vinculante, aprobado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que se basará, con un horizonte temporal de 4 años, en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público, incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local, así como las de

Pero hay que tener en cuenta también que una de las más destacadas novedades de las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), fue la generalización del uso de los medios electrónicos para el acceso de los ciudadanos a las Administraciones públicas y para el funcionamiento de estas, y su aplicación para toda la actividad de las Administraciones⁵².

La tramitación electrónica ya no es una forma especial de gestión del procedimiento administrativo, sino la forma de sustanciarlo; y la LPAC obliga en su artículo 12 a las Administraciones públicas a garantizar que los interesados puedan relacionarse con ellas a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y las aplicaciones que en cada caso se determinen. El primero de los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas que recoge en su artículo 13, consiste en el derecho “a comunicarse con las Administraciones públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración” (letra a)]; el artículo 14.2 obliga, en todo caso, a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, a las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración, y los empleados públicos para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de tales; el artículo 36 dispone que los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, y el artículo 7 establece que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico⁵³.

La regulación que llevan a cabo tanto la LPAC como la LRJSP relacionada con el uso de medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas viene a integrar en las mismas lo ya previsto en la LAECSP, que deroga en su integridad, y en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley. Ahora bien, respecto a estas importantes normas, que reconocieron a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos (artículos 1

otros entes, organismos y entidades pertenecientes a los mismos que no tengan la naturaleza de poderes adjudicadores (apartado 1 del artículo 334 LCSP 2017).

52. MARTÍN DELGADO, I., “La reforma de la administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa”, *Revista Democracia y Gobierno Local*, n.º 32, 2016, p. 7.

53. Puede verse MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

y 6 de la LAECSP), la LPAC y LRJSP suponen un salto cualitativo al establecer de forma obligatoria el pleno funcionamiento electrónico de las Administraciones públicas, tanto hacia dentro de ellas como en sus relaciones con los ciudadanos⁵⁴.

El Plan de Acción sobre Administración Electrónica 2016-2020 de la Comisión Europea, “Acelerar la transformación digital de la Administración”⁵⁵, señala que en 2020 las Administraciones públicas y las instituciones públicas de la Unión Europea “deben ser abiertas, eficaces e integradoras, proporcionando servicios públicos digitales a todos los ciudadanos y empresas de la UE que sean personalizados, transfronterizos, servicios fáciles de usar, y de extremo a extremo”, y destaca que las Administraciones públicas deben utilizar las oportunidades que ofrece el nuevo entorno digital para facilitar su interacción con las partes interesadas y entre ellas⁵⁶.

En la LCSP 2017 se refuerza de modo significativo el papel del perfil de contratante para hacer valer el principio de transparencia y el acceso público a la información y documentos relativos a la actividad contractual de los órganos de contratación.

Dispone el apartado 1 del artículo 63 LCSP 2017 que el acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa. No obstante, podrá requerirse esta para el acceso a servicios personalizados asociados al contenido del perfil de contratante tales como suscripciones, envío de alertas, comunicaciones electrónicas y envío de ofertas, entre otras. Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información.

El artículo 54 de la LCSP 2017 obliga a realizar por medios electrónicos las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento.

En este sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 632/2018, de 29 de junio de 2018, considera que se infringe la disposición adicional decimoquinta de la LCSP 2017 al permitir

54. Véase GAMERO CASADO, E., “Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, 2016, págs. 15-27.

55. Documento COM (2016), 179 final.

56. Puede consultarse la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de mayo de 2017, sobre el Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020 (2016/2273[INI]), 2018/C 307/01.

un pliego de cláusulas administrativas particulares la presentación de proposiciones por escrito. El carácter especial de la citada disposición lleva al Tribunal a estimar el motivo invocado en el recurso, dado que, de la redacción de la cláusula en cuestión del PCAP, “no se infiere que estemos ante algún supuesto en los que se excepciona el uso de medios electrónicos para la presentación de las ofertas” (fundamento jurídico 11 de la Resolución 632/2018).

La obligatoriedad del uso de medios electrónicos resulta para el TACRC acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la LPAC. Observa además el Tribunal que, aunque los licitadores actúen como personas físicas, también estarían obligados a la presentación de las ofertas por medios electrónicos, pues la disposición adicional decimoquinta LCSP 2017, que está en vigor y prevalece como Ley especial sobre la LPAC, les obliga a ello, por lo que los licitadores carecerían de la facultad de elección que otorga el apartado primero del artículo 14 de la LPAC, que señala expresamente: “salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado considera en su informe 2/2018 que tras la entrada en vigor de la LCSP 2017, en los procedimientos de licitación en los que resulte obligatoria la presentación de ofertas por medios electrónicos, no resulta de aplicación supletoria a la presentación de ofertas el trámite previsto en el artículo 68.4 de la LPAC, porque no existe una laguna legal que motive la aplicación del precepto y porque resulta incompatible con los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que inspiran la regulación de los procedimientos de licitación regulados en la misma.

Como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, las disposiciones contenidas en la legislación de procedimiento administrativo común (anteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy la LPAC) solo resultan de aplicación cuando la normativa específica de contratos del sector público no se pronuncie sobre las actuaciones que se tengan que llevar a cabo en las diferentes fases de los procedimientos de licitación, y su aplicación no sea contraria al contenido y a los principios generales que inspiran la legislación de la contratación pública (resoluciones del TACRC 738/2015, 422/2015 y 309/2015).

Para realizar el examen de las proposiciones y la propuesta de adjudicación, la mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140 LCSP 2017, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.

De acuerdo con la disposición adicional decimoquinta LCSP 2017, las notificaciones a las que se refiere la Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos se contabilizarán a partir de la respectiva notificación, y en el supuesto de realizarse mediante comparecencia electrónica se computarán desde la fecha de envío de la misma o desde el aviso de notificación.

El Informe 1/2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, se pronuncia sobre diversas cuestiones relacionadas con las notificaciones electrónicas, y concluye que en la LCSP 2017 las notificaciones a las personas físicas también deben realizarse por medios electrónicos, por aplicación de la disposición adicional decimoquinta, fuera de los supuestos exceptuados en la propia norma.

El sistema de notificaciones electrónicas obligatorias, a través de las figuras de la dirección electrónica habilitada o de la comparecencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la LCSP 2017, ya se mencione expresamente en ellos o no la disposición adicional decimoquinta.

También entiende la JCCA del Estado que la dirección electrónica habilitada a que alude la disposición adicional decimoquinta tiene el mismo concepto que la dirección de correo electrónico habilitada a que se refieren los artículos 51 y 140 de la LCSP 2017.

Por lo que se refiere a la decisiva gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, el artículo 347 de la LCSP 2017 regula la Plataforma de Contratación del Sector Público, que permitirá la difusión a través de Internet de los perfiles de contratante de todos los órganos de contratación del sector público. El acceso de los interesados a la Plataforma de Contratación del Sector Público se efectuará a través de un portal único.

Los perfiles de contratante de los órganos de contratación de todas las entidades del sector público estatal deberán alojarse de manera obligatoria en la Plataforma de Contratación del Sector Público, gestionándose y difundándose exclusivamente a través de la misma. En las páginas web institucionales de estos órganos se incluirá un enlace a su perfil de contratante situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En el ordenamiento jurídico español la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, introdujo la tan importante⁵⁷ como in-

57. GIMENO FELIU, J. M.^a, “La obligación de publicidad de todas las licitaciones en la plataforma de contratos del sector público. Hacia una efectiva política de transparencia”, 2016, <http://www.obcp.es> (fecha de consulta 4 de marzo de 2018).

cumplida⁵⁸ obligación de publicar en la Plataforma de Contratos del Sector Público toda licitación pública de cualquier poder adjudicador, sea o no estatal.

Los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes, podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la comunidad autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos previstos en la LCSP cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, o en los servicios de información similares que se establezcan por las comunidades autónomas o las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 347 LCSP 2017.

Una importante previsión de la LCSP 2017 es que considera como causa de nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados por poderes adjudicadores la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante, alojado “en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las comunidades autónomas, en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’ o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135” (letra c) del apartado 2 del artículo 39).

58. Resultan muy ilustrativos al respecto los estudios realizados por Transparencia Internacional España y el Observatorio de Contratación Pública sobre el nivel de cumplimiento, por parte de las instituciones públicas españolas, de la obligación legal de publicar sus contratos y licitaciones en la Plataforma de Contratación del Sector Público, disponibles en <http://transparencia.org.es>, fecha de consulta 4 de enero de 2018.

