

**LA NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE LEGISLACIÓN  
ADMINISTRATIVA Y SU INCIDENCIA EN LA FUNCIÓN CONSULTIVA:  
UNA APROXIMACIÓN A LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL  
SECTOR PÚBLICO (LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE)**

Antonio Lazcano Acedo <sup>1</sup>

**I.- ANTECEDENTES.**

Como es sabido, la regla 18ª del artículo 149.1 de la Constitución Española (C.E.) atribuye al Estado la competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, causa original, entre otras, de la promulgación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.), antecedente del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ahora deroga, a excepción del Capítulo IV de Título V del Libro II, comprensivo de los artículos 253 a 260, ambos inclusive, sobre la financiación privada en el contrato de concesión de obras públicas. Como se recordará, la Ley 13/2003, de 23 de mayo, insertó la regulación específica del Contrato de Concesión de Obras Públicas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; este nuevo Título, consecuencia de lo anterior, ahora típico, ha pasado a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

La L.C.A.P. no pretendía establecer un ordenamiento jurídico “ex novo” sobre la materia, sino que procedía a una nueva redacción de la Ley de Contratos del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril), sustituyendo su denominación por la de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, más adecuada a sus propósitos; otro antecedente de ésta, por formar parte de la legislación contractual lo fue el Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre); ambos textos normativos habían sufrido numerosas y sustanciales modificaciones a lo largo de su vigencia.

Otra circunstancia, histórica podemos decir, fue el reconocimiento de que las Comunidades Autónomas, pueden introducir en la regulación de la materia las peculiaridades que las competencias de su propia autonomía les permita. Además, los treinta años transcurridos desde la vigencia de la antigua Ley, comportó la existencia de profundos cambios técnicos, económicos y jurídicos.

Por otra parte la pertenencia de España a la Comunidad Europea exigía una adecuación de nuestra legislación interna (nuevamente se nos presenta tal circunstancia) al ordenamiento jurídico europeo. De ahí el R.D. Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modificó la Ley de Contratos del Estado (autorizado por la Ley de Bases

---

<sup>1</sup> Consejero Consultivo de Canarias. Trabajo presentado como ponencia en las *II Jornadas de encuentro entre los Consejos Consultivos de Canarias y La Rioja*, celebradas en Logroño, el 21 y 22 de febrero de 2008.

47/1985, de 27 de diciembre); la reforma del Reglamento General de Contratación del Estado, a fin de incorporar las Directivas 77/62/CEE sobre contratos de suministro y 71/305/CEE sobre contratos de obras. La Comunidad Europea a partir de 1986 modificó las directivas mencionadas, mediante las 88/295/CEE y 89/440/CEE, adoptando además, sobre contratos de servicios la Directiva 92/50/CEE, y por incorporación de las modificaciones posteriores, las 93/36/CEE y 93/37/CEE, siendo, finalmente, el contenido de las tres últimas Directivas citadas el que resultó procedente incorporar.

Por último la Disposición final única, apartado 2, de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que modificaba la LCAP autorizó al Gobierno para elaborar un texto refundido de ésta, “incluyendo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales, al que se incorporen las modificaciones” habidas producto de variada legislación (“leyes de acompañamiento”) o la introducción del euro. La Decisión de la Comisión Europea 1999/379 impuso nuevas alteraciones en el texto de la LCAP. Asimismo se impuso la introducción de determinadas precisiones terminológicas y aclaraciones con el fin de contribuir a la aclaración de sus preceptos, “corrigiendo errores de concordancia, ajustando la numeración de los artículos y coordinando los preceptos y las remisiones y referencias entre artículos”.

## **II.- OBJETO Y FINALIDAD.**

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), que va a sustituir a la LCAP responde, igualmente, a la obligación de incorporar al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/18/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Esta disposición, que refunde las anteriormente citadas, “introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cualitativo en la normativa europea de contratos” [Exposición de motivos (EE)]. Esta Directiva, para su adopción atendió, entre otras consideraciones (51), las siguientes:

-Clarificar de qué modo pueden contribuir los poderes adjudicadores a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible, para obtener la mejor relación calidad/precio.

-Que los poderes adjudicadores, mediante un “diálogo técnico” puedan solicitar o aceptar asesoramiento, utilizable en los pliegos de condiciones, sin demérito de la competencia.

-Que los poderes adjudicadores puedan prever adjudicaciones, por separado o conjunta, de contratos para el proyecto y la ejecución de la obra.

-Un contrato debe considerarse contrato público de obras sólo si su objeto abarca específicamente la ejecución de alguna de las actividades que se detallan en anexo a la Directiva.

-Que los poderes adjudicadores puedan utilizar técnicas electrónicas de compra, con respeto a los principios de igualdad, no discriminación y transparencia; fijar normas

adecuadas que permitan sacar el máximo provecho de las posibilidades que ofrecen los sistemas electrónicos.

-Definición comunitaria y regulación de las subastas electrónicas, técnica en expansión.

-Definición comunitaria de los contratos de compras.

-Exclusión de los contratos de servicios de investigación y desarrollo distintos de aquéllos cuyos resultados corresponden exclusivamente al poder adjudicador.

-En la adjudicación de contratos públicos para determinados servicios audiovisuales en el ámbito de la radiodifusión deben poder tenerse en cuenta consideraciones de importancia cultural y social, debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de contratos.

-Previsión de disposiciones en materia de subcontratación.

-Para la ejecución de proyectos particularmente complejos que impidan definir los medios adecuados para satisfacer sus necesidades o evaluar las soluciones técnicas, financieras y jurídicas del mercado, en particular en ejecución de importantes infraestructuras de transporte integrado, de redes informáticas de gran tamaño o de proyectos de compleja financiación, si la utilización de procedimientos abiertos o restringidos no permite la adjudicación de tales contratos, es conveniente prever un procedimiento flexible, salvaguardando la competencia entre los operadores económicos y la posibilidad de debatir con cada candidato todos los aspectos del contrato.

-Que los medios electrónicos estén en igualdad con los medios clásicos de comunicación e intercambio de información.

-Publicidad comunitaria.

-Reducción de plazos en caso de utilización de medios electrónicos.

-La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación: el del precio más bajo y el de la oferta económica más ventajosa.

Etcétera.

Siendo lo referido anteriormente un motivo determinante, “el motivo determinante”, la EE nos indica que la LCSP “no se constriñe a trasponer las nuevas directrices comunitarias”, adopta un planteamiento de reforma global, introduciendo modificaciones en diversos ámbitos de esta legislación “en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias (administrativas, académicas, sociales y

empresariales) (...) y dar solución a ciertos problemas que la experiencia aplicativa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha ido poniendo de relieve”.

La aludida normativa comunitaria es el “leiv motiv” de la nueva Ley que comentamos y ésta fundamenta su finalidad en la garantía de “los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y de asegurar (...) una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios (...) la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta más ventajosa económicamente” (art. 1). Asimismo atiende a la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos.

Se define un nuevo principio, de “confidencialidad” (art. 124 LCSP), por el que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial, en particular secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. También el contratista deberá respetar el carácter confidencial de la información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato, a la que se le hubiera dado tal carácter en los pliegos o el contrato o derivado de su propia naturaleza. Este deber se mantendrá durante un plazo de 5 años, desde el conocimiento de la información, salvo que se establezca otro mayor.

Como resumen de este apartado, podemos decir que la nueva Ley es más ambiciosa que la simple incorporación de las Directivas comunitarias, dando como resultado un texto complejo que puede crear problemas a los aplicadores de la legislación contractual. En este sentido es de destacar que, frente a los 266 artículos y 14 disposiciones adicionales del TRLCAP, la LCSP se ordena en 309 artículos y 33 disposiciones adicionales.

### **III.- ESTRUCTURA Y CONTENIDO.**

Como manifiesta la propia Exposición de motivos “la presente ley se separa de la arquitectura adoptada por la legislación de contratos públicos desde la Ley 13/1995, de 18 de mayo, basada en una estructura bipolar construida alrededor de una “parte general”, compuesta por normas aplicables a todos los contratos, y una “parte especial”, en la que se recogían las peculiaridades de régimen jurídico de los contratos administrativos “típicos” (...) la Ley de Contratos del Sector Público, afectada por los condicionantes de regular de forma directa el régimen de contratación de un abanico más amplio de sujetos destinatarios, y de hacer posible, desde la misma estructura de la Ley, un tratamiento diferenciado de las normas que son transcripción de disposiciones comunitarias”.

Así, la LCSP se estructura en un Título Preliminar, que recoge unas disposiciones generales, y cinco Libros que se dedican, sucesivamente, a regular la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I); su preparación (Libro II); la selección del contratista y la adjudicación (Libro III); los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos

administrativos (Libro IV); y la organización administrativa para la gestión de la contratación en el Libro V.

El criterio primordial de estructuración atiende a las materias reguladas (Título Preliminar y Libros I, IV y V) o a bloques homogéneos de actuación (Libros II y III).

Dentro de esos primeros niveles de ordenación, las divisiones ulteriores se han establecido desagregando esos mismos criterios o introduciendo una nueva pauta basada en el alcance de las normas, según resulten aplicables a todos los contratos o sólo a determinados tipos contractuales. Los Libros II (Preparación de los contratos) y III (Selección del contratista y adjudicación de los contratos) agrupan las disposiciones por razón de sus diferentes destinatarios dentro del sector público.

De las 33 disposiciones adicionales, algunas no presentan tal carácter, más bien regulan aspectos tales que merecerían haberse incluido en el articulado, p. ej.: Adicional segunda, “Normas específicas de contratación en las Entidades Locales”; Adicional tercera, “Régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos”; Adicional decimoquinta, “Cómputo de plazos”; decimoctava, “Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley”; decimonovena, “Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley”; vigésimo segunda, “Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas”; etc.

Completan la estructura de la nueva Ley 7 disposiciones transitorias, una derogatoria, 12 finales y 3 Anexos: Actividades cuya ejecución se considera contratos de obras (art. 6.1); Categorías en que se dividen los contratos de servicios (art. 10) y lista de productos referentes a los contratos de suministros adjudicados por órganos de contratación del sector de la Defensa [art. 15.1.a)].

#### **IV.- NOVEDADES.**

La nueva Ley justifica su nueva estructura, en comparación con el TRLCAP remarcando cinco novedades: 1) la delimitación de su ámbito de aplicación; 2) la singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario; 3) la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE; 4) la simplificación y mejora de la gestión contractual; y 5) la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

-El artículo 3.1, “Ámbito subjetivo”, enumera las entidades que se considera conveniente que se sujeten a la legislación de contratos públicos, rol basado en la definición de sector público del art. 2.1 de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre) si bien con las correcciones adecuadas que permiten la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local. Se han incluido menciones expresas a las Universidades Públicas, los denominados “reguladores

independientes” (art. 3.1.c)]<sup>2</sup>, los consorcios a los que se refiere el artículo 6.5 de la Ley 30/1992 (de organización común creada para la gestión de convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas); las fundaciones que se constituyan con aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, que reúnan determinados requisitos.

A destacar, como cláusula de cierre del sistema [art. 3.1.h)] la reproducción literal de la definición de “organismo público” de la Directiva 2004/18/CE: “Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia”.

-Queda definido en el art. 3.3 quiénes han de ser considerados poderes adjudicadores a efectos de esta Ley. La Ley distingue tres categorías de sujetos que, consecuentemente, tienen un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18; y entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sometidos a esta Directiva.

En base a estas tres categorías de sujetos se distinguen varios modelos de sujeción a la Ley, en función de criterios subjetivos y otros de carácter objetivo, que otorgan una cierta confusión al aplicador, y que deriva en contratos típicos, administrativos, mixtos, privados y sujetos a regulación armonizada o no.

-Se ha acuñado la categoría legal de “contratos sujetos a regulación armonizada”, que define los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas (art. 13). El concepto sirve para definir el conjunto de contratos respecto de los cuales el legislador nacional tiene plena libertad en cuanto a la configuración de su régimen jurídico. Así, son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo citado cuando su valor estimado, conforme con el art. 76 (“cálculo del valor estimado de los contratos”) sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes para cada tipo. Igual consideración tienen los contratos subvencionados por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, subvencionados de forma directa y en más de un 50% de su importe. La regulación de esta categoría tiene por finalidad permitir la modulación de la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias a los distintos contratos del sector público, restringiéndola cuando así se estime conveniente sólo a los casos estrictamente exigidos por aquéllas.

---

<sup>2</sup> Entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

-También se debe destacar, en esta primera aproximación al contenido de la LCSP, los mencionados” contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado”, de asistemática regulación, ya que para poder analizar su régimen jurídico hay que acudir a varios preceptos: el artículo 11 que los define: aquéllos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones materiales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos del servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprende alguna de las prestaciones que enumera a continuación; el art. 19, que les otorga carácter administrativo; el art. 21, que los somete a la jurisdicción contencioso-administrativa; el art. 24, que regula la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares; el art. 29, que regula su remisión al Tribunal de Cuentas; el art. 37, que regula el recurso especial en materia de contratación; el art. 68, solvencia técnica o profesional; y arts. 118 a 120, ambos inclusive, reguladores de la evaluación previa al inicio de un expediente para esta modalidad, el programa funcional y el clausulado del contrato. Finalmente el art. 289, con rúbrica de “Régimen jurídico”, determina que se regirán por las normas generales del Título I del Libro IV, que no es otro que las normas generales sobre efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, y por las especiales del contrato-tipo cuyo objeto se corresponda con la prestación principal, según lo regulado en el 120.a), relativo a las prestaciones principales que constituyen su objeto.

La duración de estos contratos de colaboración no podrá exceder de 20 años. No obstante, cuando por razón de la prestación principal (art. 290), el régimen aplicable sea el propio de los contratos de concesión pública, se estará a lo dispuesto sobre la duración de éstos (art. 294).

Como se ha visto existen problemas de manejo para su aplicación. No es el único caso, ya que semejantes dificultades se presentan en el texto para encontrar las normas aplicables a los distintos contratos.

-Se hace una revisión general de la regulación de la gestión contractual que afecta al sistema de clasificación de contratistas (art. 54 y s.s.), a los medios de acreditación de los requisitos de aptitud para contratar con el sector público, y a los procedimientos de adjudicación, elevando las cuantías que marcan los dinteles del procedimiento negociado y de los contratos menores, más un nuevo procedimiento negociado con publicidad para los contratos no sujetos a regulación armonizada (art. 13.2) que no superen una determinada cuantía (arts. 14 a 17, ambos inclusive).

Parece necesario recordar aquí cómo tanto la doctrina como los órganos fiscalizadores de cuentas han denunciado como un problema, defecto, grave de la contratación pública española, en que incurren todas las Administraciones Públicas, del Estado, Autonómica o Local, la utilización abusiva (dejémoslo ahí) de la figura del contrato menor, que permite seleccionar libremente al contratista. Entendemos que se ha

desaprovechado la ocasión de diseñar algún otro procedimiento simplificado de contratación sin demérito de la libre concurrencia.

Pues bien, en virtud del art. 122.3, cuando se trate de contratos de obras se considera contrato menor el de importe inferior a 50.000 euros, que en el TRLCAP lo era de 30.050, 61; para otros contratos el límite superior lo es de 18.000 euros, anteriormente 12.020,24 euros. Estas cantidades tienen la consideración de máximas por mor de la Final Séptima (artículos no básicos) Los requisitos son los mismo que en la legislación anterior, aprobación del gasto y factura, presupuesto para los de obras y proyecto cuando normas específicas lo requieran (art. 95).

El procedimiento negociado sin publicidad (art. 161) para el contrato de obras lo es para presupuestos inferiores a 200.000 euros, antes 50.101,21; y para otros contratos, 60.000 euros, antes 30.050,61. Hay nueva regulación para el procedimiento negociado con publicidad para obras [art. 155.d)] cuando su valor estimado sea inferior a 1.000.000 de euros y para otros contratos, valor estimado inferior a 100.000 euros [arts. 157.f); 158.e); 159].

-Para ir terminando con este apartado, significar que la LCSP prevé mecanismos que permitan introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental como condiciones especiales de ejecución del contrato o como parámetros para valorar las ofertas; apuesta por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en su ámbito; los términos de concurso y subasta se subsumen en “oferta económica más ventajosa (art. 134, “criterios de valoración de las ofertas”), ya se utilice el precio como único criterio (antigua subasta), o varios como en el antiguo concurso.

-Novedosa es asimismo la creación de la figura del “responsable del contrato” (art. 41), persona física o jurídica, integrada o ajena al ente contratante, pero vinculada con éste por un contrato de servicios, para encomendarle la gestión integral del proyecto de que se trate y el ejercicio correlativo de las facultades correspondientes. En los contratos de obras tales facultades se entienden sin perjuicio de los que corresponden al Director Facultativo.

-El art. 21.1 LCSP determina que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos; orden jurisdiccional que se hace extensivo al conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados, no sólo los celebrados por las Administraciones Públicas, sino también a los sujetos a regulación armonizada que celebren las entidades de derecho privado del sector público (consideración de poderes adjudicadores) incluidos los subvencionados que regula el art. 17.

No obstante lo anterior será el orden jurisdiccional civil (art. 21.2) el competente para resolver las controversias que afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a la LCSP que no tengan el carácter de Administración Pública, cuando no estén sujetos a una regulación

armonizada. Lo que plantea su crítica, pues en la práctica se produce una huida de la jurisdicción contencioso-administrativa. El art. 14.1 sujeta a regulación armonizada los contratos de obras y los de concesión de obras públicas cuando su valor estimado sea igual o superior a 5.278.000 euros; para los de suministros 137.000 euros, lo que, dados estos parámetros incita a pensar cuántos de estos contratos, en contra del principio de los actos separables, no irán a parar sus controversias a la jurisdicción civil.

-Para terminar con esta apretada síntesis de las novedades más destacables detectadas en esta rápida aproximación a la LCSP, mencionar que no hay novedad destacable respecto a las prerrogativas de la Administración (art. 194) y el procedimiento para su ejecución (art. 195), incluida la intervención de los Consejos Consultivos, cuando se formule oposición por el contratista, en los procedimientos de interpretación, nulidad y resolución; y en los de modificación del contrato cuando supongan un incremento superior al 20% del precio primitivo y éste sea, sin IVA, igual o superior a 6.000.000 de euros.

-Se simplifica la identificación de las normas aplicables al conjunto de los poderes territoriales del Estado.

-Se introduce la “necesidad e idoneidad del contrato” (art. 22) y a tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión y dejar constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

-Respecto a las garantías, se establecen tres tipos de garantías: garantía definitiva (art. 83), garantía global (art. 86) y garantía provisional (art. 91).

La garantía provisional es potestativa del órgano de contratación para el mantenimiento de las ofertas de los licitadores. Para el adjudicatario provisional responde también de las obligaciones de presentación de la documentación exigible y constitución de la garantía definitiva. No podrá ser superior al 3 por ciento.

La garantía global responderá, genérica y permanentemente del cumplimiento de las obligaciones del contratista, es alternativa de la singular, y sirve para afianzar la responsabilidad de todos los contratos que celebre con una Administración Pública o con uno o varios órganos de contratación. Responde, hasta el 5%, de las obligaciones derivadas de los contratos cubiertos por la misma y el resto cubre los daños y perjuicios posibles a la Administración contratante.

La garantía definitiva la deben constituir los adjudicatarios provisionales de los contratos que celebren las Administraciones públicas, por un importe máximo del 5%. Cabe establecer en los pliegos una complementaria máxima del 5%.

-El artículo 34 lleva por rúbrica “Revisión de Oficio”, y se dedica a la revisión de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los sujetos a regulación armonizada, haciendo una remisión a la LRJAP-PAC. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas

de las Comunidades Autónomas, que deberán atribuir esta competencia a un órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa. Será competente para declarar la nulidad de estos actos, o declarar su lesividad, el órgano de contratación cuando se trate de contratos de una Administración Pública; cuando no, el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Para los contratos subvencionados la competencia la ostentará el titular correspondiente del ente u órgano que hubiere otorgado la subvención; atendiendo a la de mayor cuantía si intervienen varios o a la primeramente concedida si el importe subvencionado fuera igual. Tanto la LRJAP-PAC como las leyes de los Consejos Consultivos determinan la intervención de éstos, tal y como viene sucediendo.

-El artículo 37 y s.s. regulan un “recurso especial en materia de contratación” del que serán susceptibles los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente si deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la parálisis del procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La competencia se regula de manera semejante a la prevenida para la revisión de oficio. El plazo será de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto impugnado. Hay 5 días hábiles para alegaciones y 5 días hábiles para resolver. El transcurso de 30 días desde el siguiente a la interposición del recurso sin notificar resolución determina silencio negativo. Contra la resolución del recurso sólo procede recurso contencioso-administrativo.

Las decisiones aludidas (acuerdos de adjudicación provisional, pliegos, etc.), cuando se trate de procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los subvencionados, y determinados de servicios en función de la cuantía, o los de gestión de servicios públicos con un presupuesto de primer establecimiento superior a 500.000 euros y plazo de ejecución superior a cinco años, deberán ser objeto del recurso especial con anterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra aquéllos.

Contra los actos dictados en procedimiento de adjudicación por el trámite de emergencia (art. 97) no se dará este recurso.

-Para corregir infracciones de procedimiento o para impedir que se causen otros perjuicios a los interesados afectados por decisiones de la Administración o entidad contratante se pueden solicitar medidas provisionales, cuyo procedimiento regula el art. 38. Aquéllas entidades que no tengan el carácter de Administración Pública podrán remitir a un arbitraje la solución de las diferencias surgidas durante la ejecución del contrato, conforme a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (art. 39).

-Finalmente, se prevé la conclusión de acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que se pretendan adjudicar durante un período determinado (arts. 180, 181 y 182).

-El Capítulo III del Título II del Libro III (Selección del contratista y adjudicación del contrato) está dedicado a los novedosos “Sistemas dinámicos de contratación” (arts.

183 a 186, inclusive), que no podrán durar más de cuatro años, para contratos de obras, servicios y suministros de uso corriente, cuyas normas de implantación regula el art. 184. Como notas destacables, se desarrollará de acuerdo con las normas del procedimiento abierto en todas sus fases; el desarrollo del sistema y la adjudicación de los contratos deberá efectuarse, exclusivamente, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos. La participación en el sistema será gratuita.

-Los artículos relativos a la subcontratación (arts. 210 y 211 más el 249 para el concesionario de obras públicas) amplían la regulación existente para el mismo supuesto en los artículos 115 y 116 TRLCAP (Recordar aquí que la Ley 33/2006, de 18 de octubre, es reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción).

## **V.- DEROGACIONES Y ENTRADA EN VIGOR.**

Como se ha anticipado en el apartado dedicado a los antecedentes, la Disposición derogatoria única deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la LCSP y, en particular, el TRLCAP, a excepción de los artículos 253 a 260, reguladores de la financiación privada en el contrato de concesión de obras públicas, que, en todo lo demás, ha sido incorporado a la LCSP (artículos 17, 14 y concordantes). El legislador ha decidido mantener la vigencia de aquellos preceptos porque “en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno someterá al Congreso de los Diputados un proyecto de ley en el que se regulen las modalidades de captación de financiación en los mercados por las concesiones de obras públicas o por los titulares de contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, así como el régimen de garantías que puede aplicarse a dicha financiación” (Disposición final décima LCSP).

-En relación con la legislación local, se derogan determinados artículos de la Ley de Bases del Régimen Local relacionados con las contrataciones y concesiones de toda clase y la adquisición de bienes y derechos, en relación con las competencias que tenían atribuidas el Alcalde o el Pleno, tanto en el municipio como en la Provincia (Presidente vs. Alcalde), así como las peculiaridades de la contratación de estos entes que estaban regulados en el artículo 88. Los servicios públicos de competencia local cuya posibilidad de gestión estaba regulada en el art. 85.2, ahora podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas (Disposición final primera LCSP):

### **A. Gestión Directa:**

- a) Gestión por la propia entidad local
- b) Organismo autónomo local
- c) Entidad pública empresarial local
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública

**B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la LCSP.**

Del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, deroga del Capítulo de Organización, los artículos, correlatos a la Ley de Bases,

de competencia respecto a la adquisición de bienes y derechos y la contratación de obras, servicios y suministros que excedan de un año o exijan créditos superiores a los consignados en el presupuesto anual, o no sea así, según el Pleno en el primer caso, o al Alcalde en el último. También deroga prácticamente todos los artículos dedicados a la contratación, relacionados con: régimen de los contratos, aplicación de la legislación estatal, clases de expedientes de contratación, tramitación urgente, formas de adjudicación, ejecución directa, pliegos de condiciones o fraccionamiento de los contratos.

Para acabar,

-Se deroga el párrafo e) del artículo 95 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, relativo a la exigencia, para el cobro del precio del contrato y durante la vigencia del mismo, de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones con la Seguridad Social que requería el artículo 20.f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; ahora, residenciado en el art. 49.1.d), como prohibición de contratar.

-Se modifica el art. 47.2 de la Ley General Presupuestaria atinente a los contratos de obra de carácter plurianual (Disposición final segunda).

-Se modifica el régimen de determinadas cesiones de crédito regulado en la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las entidades de capital-riesgo y de sus sociedades gestoras (Disposición final tercera) y la Disposición final cuarta modifica la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio) respecto a la consideración de legislación especial a determinados efectos. La final quinta modifica de la Ley del Sector Ferroviario el artículo referido [22.3.b)] a cuál ha de ser el parámetro jurídico a que debe someterse el administrador de infraestructuras ferroviarias como órgano de contratación.

-Por último se deroga el artículo referente a los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio, introducido en la legislación contractual por el art. 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como el régimen jurídico de la empresa TRAGSA, regulado en la homónima Ley 66 de 30 de diciembre de 1997, que, no obstante mantiene su existencia en virtud de la Disposición Adicional Trigésima.

-Respecto a la entrada en vigor, se fija un amplio plazo de “vacatio legis” (seis meses), dada la ambición de la nueva Ley, su carácter básico para todas las Administraciones Públicas y la importante modificación de la normativa anterior sobre la materia.

Ahora bien, la Disposición transitoria séptima establece una ampliación anticipada de la delimitación del ámbito subjetivo en la aplicación de la ley, de tal modo que, hasta la entrada en vigor, las normas de TRLCAP se aplicarán en los siguientes términos:

-Los entes, organismos y entidades que tengan la consideración de Administración Pública según el art. 1 LCSP, sujetará su contratación a la totalidad de las disposiciones de esa norma.

-Los entes, organismos y entidades que sean poderes adjudicadores y no tengan el carácter de Administraciones Públicas, aplicarán las normas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares, cuando celebren contratos de obras de cuantía igual o superior a 5.278.000 euros, sin IVA, y contratos de suministro de consultoría y asistencia y de servicios, de cuantía igual o superior a 211.000 euros, sin IVA; En los demás, observarán los principios de publicidad, concurrencia, no discriminación e igualdad de trato.

-Lo entes, organismos y entidades que pertenezcan al sector público y no tengan la consideración de Administraciones Públicas o de poderes adjudicadores, sujetarán su contratación a lo establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (principio de publicidad y concurrencia).

-Las normas de la LCAP relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares serán aplicables a los contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la Sección F, división 45, grupos 45.2 de Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, así como a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los de obra mencionadas, cuando sean subvencionados directamente por entes, organismos o entidades, de los 2 mencionados arriba en primer lugar, en más del 50% de su importe, y éste, sin IVA, sea igual o superior a 5.278.000 euros o a 211.000 euros, según se trate de obras o de cualquier otro de los mencionados, respectivamente.

Todo lo anterior, como regula la Transitoria séptima nos indica que, en lo referente al ámbito subjetivo, durante la “vacatio legis” se aplicará la LCSP, mientras que durante esos 6 meses, hasta el 30 de abril de 2008, se seguirá aplicando el TRLCAP, en todo lo demás.

=====