

Circular 08/18**LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO**

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, publicada en el BOE del día 31 de octubre, entra en vigor el 30 de abril de 2008, salvo la aplicación anticipada de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, que entró en vigor el día 1 de noviembre de 2007. Esta Ley 30/2007 deroga el Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta Ley tiende a adaptar la normativa nacional a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Este texto unifica la normativa aplicable a la Administración Pública y al sector público.

Características:

Del estudio de esta Ley, se pueden sacar los siguientes aspectos a destacar:

- Regulación extensa que pretende abarcar todos los pormenores que pueden darse en la contratación con el Sector Público teniendo en cuenta las innumerables peculiaridades que se pueden dar en la misma en función de los sujetos intervinientes, los objetos., las modalidades,...
- Sustitución de la distinción clásica entre Parte General y Parte Especial por una regulación general inicial, y una regulación tendente a fijar normas peculiares aplicables en función de la materia, del tipo de contrato, del tipo de sujeto o del poder adjudicador.
- Modernización de términos, institutos y soluciones contractuales. Cuando la Ley utiliza “organismo público”, en él queda incluido:
 - * Las Administraciones Públicas (Estatal, Autonómica, Local, Organismos Autónomos, Agencias Estatales y Universidades), sujetas a controles y exigencias máximas
 - * Entes del sector público, que no pueden considerarse Administraciones Públicas, pero sí están dentro del ámbito de aplicación de la citada Directiva (Entes públicos empresariales creados para actividades industriales o mercantiles) también conocidos como Poderes Adjudicadores, que están sometidos a controles de nivel medio,
 - * Entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sujetos a la Directiva (Entes no destinados a actividades empresariales o mercantiles, Sociedades de capital público superior al 50% del capital social o fundaciones cuyo patrimonio cumpla ese mismo porcentaje), y han de cumplir requisitos mínimos.

Tipos de contratos.

Esta Ley se refiere a los “contratos sometidos a regulación armonizada” como los que sólo pueden celebrarse por entes que tengan la consideración de poderes adjudicadores, y se someten a las Directivas Comunitarias-

Considera “contratos administrativos típicos” aquéllos que se celebren por una Administración Pública y tengan por objeto:

1. Contrato de obras.
2. Contrato de concesión de obras publicas.
3. Contrato de gestión de servicios públicos.
4. Contrato de suministro.
5. Contrato de servicios.
6. Contrato de colaboración entre el sector público y privado. (Es un contrato mixto de nueva creación).

Califica como “contratos administrativos especiales” aquéllos que tienen naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer directa e inmediatamente una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, y que puedan ser considerados como contratos privados según el articulado de esta Ley o por declararlo así cualquier otra Ley. Su objeto es diferente al de los anteriormente enumerados.

Considera “contratos mixtos” aquéllos que contengan prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase, determinándose la normativa aplicable en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

La Ley regula los contratos clásicos, si bien los enriquece con nuevos supuestos Así, comprende los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.

La distinción primaria de la Ley parte de los contratos que se sitúan bajo su imperio y los contratos excluidos. Así fuera de los contratos clásicos o típicos mencionados, los contratos, negocios y relaciones jurídicas excluidos de la Ley (por ejemplo, convenios de colaboración entre Administraciones Públicas) se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse

El ámbito objetivo supera la dualidad contratos administrativos y contratos privados y añade un tercer género, que recibe una denominación acuñada por la Unión Europea los “contratos afectos a regulación armonizada”, en los cuales el tipo y el precio de contrato

si exceden el umbral comunitario determinan ciertos requisitos en la selección de contratistas.

El problema viene dado porque no existe una correlación unívoca entre Administración o entidad y tipo de contrato, sino que existen contratos que sólo pueden ser celebrados por determinados sujetos en exclusividad, pero no impiden que esos sujetos realicen los demás: es decir, la Administración Pública es la única que celebra “contratos administrativos”, pero no impide que celebre “Contratos afectos a regulación armonizada” y “Contratos de Derecho Privado”. En cambio, los “otros sujetos del sector público” sólo pueden celebrar contratos de Derecho Privado. Y a medio camino quedarían los “Poderes adjudicadores” que no celebrarían “contratos administrativos”, pero podrían celebrar bien contratos sujetos a regulación armonizada (y sometidos a la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público en su preparación y adjudicación) o contratos no sujetos a regulación armonizada (y sujetos a la aplicación de principios comunitarios) así como “contratos privados”.

Novedades que introduce esta Ley

Al incorporar esta Ley normativa emanada de la Unión Europea, se puede observar que se introducen en el Derecho español conceptos e instituciones hasta ahora desconocidas:

- a) Introducción de la “**Reserva servicial**” o adjudicación directa de la gestión de un servicio público a entidad de derecho público o sociedad de *total* capital público (art.8 LCSP).
- b) Fijación del concepto de: “**Contratos sujetos a regulación armonizada**“. Son los negocios sometidos a directivas europeas. Se excluyen determinadas categorías de contratos de servicios, que sólo estarán sometidos a determinadas prescripciones técnicas y publicidad de las adjudicaciones. En cambio, se incluyen los contratos de colaboración entre sector público y privado (aunque la Unión Europea todavía no ha acometido su regulación armonizada).
- c) Tipificación legal del “**Contrato de Colaboración entre el Sector público y privado**“. Se destina a la obtención de prestaciones complejas o afectadas de cierta indeterminación inicial, y cuya financiación pueda ser asumida en principio por el operador privado, mientras que el precio pueda acompasarse a la efectiva utilización de los bienes y servicios que constituyen su objeto.
- d) Tipificación de los “**Contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada**“. Se trata de una subespecie de contratos de obras y los contratos de servicios que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por ciento de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores.
- e) Revisión de la clasificación de los contratistas y de los medios de acreditación de su aptitud.

f) Establecimiento de nuevos criterios de adjudicación o ejecución, introduciéndose mecanismos o criterios de salvaguarda de aspectos sociales y medioambientales.

g) Fijación de nuevos límites en los procedimientos de adjudicación, elevándose la cuantía del límite superior de los procedimientos negociados y de contratos menores, y añadiéndose un nuevo procedimiento negociado con publicidad para contratos no sujetos a regulación armonizada, que no exceda de una determinada cuantía.

h) Regulación de un nuevo procedimiento de adjudicación conocido como “diálogo competitivo”, previsto para contratos particularmente complejos, en que el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. En tal caso, los órganos de contratación podrán establecer primas o compensaciones para los participantes en el diálogo (art.162 LCSP).

i) Establecimiento del “**responsable del contrato**”, que es una persona física o jurídica, integrada en el sujeto contratante o por contrato de servicios, que asume la gestión integral del contrato.

j) Desaparición de los términos “concurso” y “subasta” siendo sustituidos por la expresión “oferta económicamente más ventajosa” remitiendo a un criterio único, que es el precio (antigua subasta) o a varios (antiguo concurso).

h) Utilización de criterios objetivos vinculados al objeto del contrato (por ejemplo, calidad, plazo de ejecución, etc.) para la valoración de las proposiciones y determinación de la oferta más ventajosa. Si se utiliza un único criterio, éste ha de ser el de precio más bajo (art. 134 LCPS)

i) Establecimiento de nuevas técnicas de simplificación y racionalización:

a) Acuerdos marco. Son acuerdos formalizados con uno o varios empresarios, con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado (no superior a cuatro años), siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (art.180 LCSP).

b) Sistemas dinámicos de contratación. Se refiere a la contratación de obras, servicios y suministros de uso corriente (por el procedimiento abierto y con exclusividad de cauce electrónico, informático o telemático), cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan sus necesidades, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (art.183 LCSP).

c) Sistemas centrales de contratación. Se trata de encomiendas de contratación a servicios especializados por las entidades del sector público

(creados por Estado, Comunidades Autónomas o Diputaciones), y en relación con la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados (art.187 LCSP).

j) Utilización de nuevos cauces de contratación formal, mediante la aplicación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Se abre internet como cauce para dar publicidad a las licitaciones, a la presentación de ofertas así como para acceder a pliegos y documentación. En particular se contempla la “subasta electrónica” (art.132 LCSP).

Principios inspiradores de esta Ley

Esta extensa Ley está inspirada y consagra los siguientes principios que a continuación se enumeran:

a) Principio de libertad de pactos. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración (art.25 LCSP).

b) Principio de formalización. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia (art.28 LCSP).

c) Principio de idoneidad y solvencia del contratista (art.51 y 54 LCSP).

d) Prohibición de fraccionamiento fraudulento del contrato (74 LCSP).

e) Principio de garantías preceptivas y facultativas, exigibles por los órganos de contratación a los licitadores y adjudicatarios.

f) Principio de igualdad, transparencia, confidencialidad de información facilitada por el licitador (art.122 y ss. LCSP).

g) Reconocimiento de prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta (art.194 LCSP).

h) Principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato (art.199 LCSP).

i) Principio de colegiación en la asistencia a la contratación. Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una **Mesa de contratación**, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación (art.295 LCSP).

Nulidad y anulabilidad.

Se contempla el régimen de nulidad de pleno derecho por las causas indicadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; tales como la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar; la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Se prevé un régimen de anulabilidad por las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art.32 y 33 LCSP).

Se regula la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada efectuándose de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art.34 LCSP).

Se establecen los efectos de la declaración de nulidad (art.35 LCSP): conllevará en todo caso la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo, y, si esto no fuese posible, se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido. La nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y a sus consecuencias. Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio.

La invalidez de los contratos por causas reconocidas en el derecho civil, en cuanto resulten de aplicación a los contratos (art.36 LCSP) se sujetará a los requisitos y plazos de ejercicio de las acciones establecidos en el ordenamiento civil, pero el procedimiento para hacerlas valer se someterá a lo previsto para los actos y contratos administrativos anulables.

Existirá un recurso administrativo especial de revisión de decisiones en materia de contratación para contratos de elevada cuantía, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los mismos (art.37 LCSP). Serán susceptibles

de recurso especial los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación y los que establezcan las características de la prestación, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento antecedente, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados anteriormente podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación provisional.

El recurso podrá interponerse por las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso y, en todo caso, por los licitadores.

El plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación será de **diez días hábiles**, contados a partir del siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto impugnado. En el caso de que el acto recurrido sea el de adjudicación provisional del contrato, el plazo se contará desde el día siguiente a aquél en que se publique el mismo en un diario oficial o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

La presentación del escrito de interposición deberá hacerse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. La subsanación de los defectos de este escrito deberá efectuarse, en su caso, en el plazo de tres días hábiles. Los plazos se abrevian en caso de procedimiento de adjudicación del contrato tramitado por la vía de urgencia.

Si el acto recurrido es el de adjudicación provisional, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación hasta que se resuelva expresamente el recurso, sin que pueda procederse a la adjudicación definitiva y formalización del contrato.

Interpuesto el recurso, se dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y se reclamará el expediente, en su caso, a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, que deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe. Los licitadores tendrán, en todo caso, la condición de interesados en el procedimiento de recurso.

Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose la resolución a todos los interesados. En todo caso, transcurridos veinte días hábiles contados desde el siguiente a la interposición del recurso sin que se haya notificado su resolución, el interesado podrá considerarlo desestimado a los efectos de interponer recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver expresamente y del mantenimiento, hasta que ello se produzca, de la suspensión, en su caso.

La resolución del recurso estimará total o parcialmente o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, sobre la retroacción de actuaciones, o sobre la concesión de una indemnización a las personas perjudicadas por una infracción procedimental.

Contra la resolución del recurso solo procederá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Responsabilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Jurisdicción competente (Art21 LCSP).

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. Igualmente corresponderá a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y

de los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados.

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos a esta Ley que no tengan el carácter de Administración Pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.

Entrada en vigor.

La ley incorpora una *vacatio legis* de seis meses desde el día de su publicación en el BOE, aunque la disposición transitoria séptima prevé su aplicación inmediata en determinados aspectos y cuantías a quien, no teniendo el carácter de Administración Pública, ésta financie mayoritariamente su actividad, controle su gestión, o nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Madrid a 2 de abril de 2008

Juan Fernando Verdasco Giralt
B&V Abogados