

LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

4.^a EDICIÓN 2022

Concordancias, jurisprudencia, índice analítico
y normativa complementaria

JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Magistrado



eBook en www.colex.es



LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA,
ÍNDICE ANALÍTICO Y NORMATIVA COMPLEMENTARIA

4.ª EDICIÓN 2022

José Luis Gil Ibáñez

Magistrado

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© José Luis Gil Ibáñez

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-540-5
Depósito legal: C 895-2022

LEYENDA ICONOS



Texto modificado



Texto nuevo

ABREVIATURAS

Art./Arts.	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC / C.Civil	Código Civil
CE	Constitución Española
DA / D.A.	Disposición Adicional
DDT / D.DT.	Disposición Derogatoria
DF / D.F.	Disposición Final
DT / D.T.	Disposición Transitoria
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Norma derogada)
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
RDDP	Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RGLCAP	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
STJUE /SSTJUE	Sentencia/s del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS / SSTs	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRLCSP	RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (Norma derogada)

SUMARIO

LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

PREÁMBULO	17
TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales	30
Capítulo I. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley	30
Sección 1.ª Objeto y ámbito de aplicación	30
Sección 2.ª Negocios y contratos excluidos	39
Capítulo II. Contratos del sector público	46
Sección 1.ª Delimitación de los tipos contractuales	46
Sección 2.ª Contratos sujetos a una regulación armonizada	56
Sección 3.ª Contratos administrativos y contratos privados	62
 LIBRO PRIMERO. CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS	73
TÍTULO I. Disposiciones generales sobre la contratación del sector público	73
Capítulo I. Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público	73
Capítulo II. Libertad de pactos y contenido mínimo del contrato	84
Capítulo III. Perfección y forma del contrato	88
Capítulo IV. Régimen de invalidez	90
Capítulo V. Del recurso especial	100
TÍTULO II. Partes en el contrato	120
Capítulo I. Órgano de contratación	120
Capítulo II. Capacidad y solvencia del empresario	123
Sección 1.ª Aptitud para contratar con el sector público	123
Subsección 1.ª Normas generales y normas especiales sobre capacidad	123
Subsección 2.ª Prohibiciones de contratar	130
Subsección 3.ª Solvencia	142
Subsección 4.ª Clasificación de las empresas	147
Sección 2.ª Acreditación de la aptitud para contratar	152
Subsección 1.ª Capacidad de obrar	152
Subsección 2.ª Prohibiciones de contratar	153
Subsección 3.ª Solvencia	153

SUMARIO

Subsección 4. ^a Prueba de la clasificación y de la aptitud para contratar a través de Registros o listas oficiales de contratistas	164
Capítulo III. Sucesión en la persona del contratista	164
TÍTULO III. Objeto, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio del contrato y su revisión	166
Capítulo I. Normas generales	166
Capítulo II. Revisión de precios en los contratos de las entidades del Sector Público .	174
TÍTULO IV. Garantías exigibles en la contratación del sector público	180
Capítulo I. Garantías exigibles en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas	180
Sección 1. ^a Garantía provisional	181
Sección 2. ^a Garantía definitiva	182
Sección 3. ^a Garantías prestadas por terceros y preferencia en la ejecución de garantías	189
Capítulo II. Garantías exigibles en otros contratos del sector público	191
LIBRO SEGUNDO. DE LOS CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	193
TÍTULO I. Disposiciones generales	193
Capítulo I. De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas	193
Sección 1. ^a De la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas .	193
Subsección 1. ^a Expediente de contratación	194
Subsección 2. ^a Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas	199
Sección 2. ^a De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas .	213
Subsección 1. ^a Normas generales	213
Subsección 2. ^a Procedimiento abierto	265
Subsección 3. ^a Procedimiento restringido	272
Subsección 4. ^a Procedimientos con negociación	276
Subsección 5. ^a Diálogo competitivo	282
Subsección 6. ^a Procedimiento de asociación para la innovación	285
Subsección 7. ^a Normas especiales aplicables a los concursos de proyectos .	288
Sección 3. ^a De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos	291
Subsección 1. ^a Efectos de los contratos	291
Subsección 2. ^a Prerogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos	295
Subsección 3. ^a Ejecución de los contratos	300
Subsección 4. ^a Modificación de los contratos	326
Subsección 5. ^a Suspensión y extinción de los contratos	334
Subsección 6. ^a Cesión de los contratos y subcontratación	353
Capítulo II. Racionalización técnica de la contratación	360
Sección 1. ^a Normas generales	360
Sección 2. ^a Acuerdos marco	361
Sección 3. ^a Sistemas dinámicos de adquisición	365

SUMARIO

Sección 4. ^a Centrales de contratación	367
Subsección 1. ^a Normas generales	367
Subsección 2. ^a Contratación centralizada en el ámbito estatal. Sistema estatal de contratación centralizada	369
TÍTULO II. De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas	371
Capítulo I. Del contrato de obras	371
Sección 1. ^a Actuaciones preparatorias del contrato de obras	371
Sección 2. ^a Ejecución del contrato de obras	378
Sección 3. ^a Modificación del contrato de obras	384
Sección 4. ^a Cumplimiento del contrato de obras	388
Sección 5. ^a Resolución del contrato de obras	392
Capítulo II. Del contrato de concesión de obras.	397
Sección 1. ^a Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obras	397
Sección 2. ^a Efectos, cumplimiento y extinción de las concesiones	401
Sección 3. ^a Construcción de las obras objeto de concesión	402
Sección 4. ^a Derechos y obligaciones del concesionario y prerrogativas de la Administración concedente	404
Subsección 1. ^a Derechos y obligaciones del concesionario	404
Subsección 2. ^a Prerrogativas y derechos de la Administración	406
Sección 5. ^a Régimen económico financiero de la concesión	409
Sección 6. ^a Financiación privada	415
Subsección 1. ^a Emisión de títulos por el concesionario	415
Subsección 2. ^a Hipoteca de la concesión	417
Subsección 3. ^a Otras fuentes de financiación.	420
Sección 7. ^a Extinción de las concesiones.	420
Capítulo III. Del contrato de concesión de servicios.	425
Sección 1. ^a Delimitación del contrato de concesión de servicios	425
Sección 2. ^a Régimen jurídico	426
Subsección 1. ^a Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de servicios	426
Subsección 2. ^a Efectos, cumplimiento y extinción del contrato de concesión de servicios	427
Sección 3. ^a Ejecución del contrato de concesión de servicios.	428
Sección 4. ^a Modificación del contrato de concesión de servicios	430
Sección 5. ^a Cumplimiento y efectos del contrato de concesión de servicios.	434
Sección 6. ^a Resolución del contrato de concesión de servicios.	436
Sección 7. ^a Subcontratación del contrato de concesión de servicios	438
Sección 8. ^a Regulación supletoria del contrato de concesión de servicios	439
Capítulo IV. Del contrato de suministro	439
Sección 1. ^a Regulación de determinados contratos de suministro	439
Sección 2. ^a Ejecución del contrato de suministro	439
Sección 3. ^a Cumplimiento del contrato de suministro	442
Sección 4. ^a Resolución del contrato de suministro	444
Capítulo V. Del contrato de servicios	445
Sección 1. ^a Disposiciones generales	445

SUMARIO

Sección 2. ^a Ejecución de los contratos de servicios	448
Sección 3. ^a Resolución de los contratos de servicios	449
Sección 4. ^a De la subsanación de errores, indemnizaciones y responsabilidades en el contrato de elaboración de proyectos de obras	450
LIBRO TERCERO. DE LOS CONTRATOS DE OTROS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO	453
TÍTULO I. Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas	453
TÍTULO II. Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carác- ter de poderes adjudicadores	455
LIBRO CUARTO. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA GESTIÓN DE LA CONTRATACIÓN	459
TÍTULO I. Órganos competentes en materia de contratación	459
Capítulo I. Órganos de contratación	459
Capítulo II. Órganos de asistencia	463
Capítulo III. Órganos consultivos	465
Capítulo IV. Elaboración y remisión de información	478
TÍTULO II. Registros Oficiales	480
Capítulo I. Registros Oficiales de Licitadores y Empresas Clasificadas	480
Capítulo II. Registro de Contratos del Sector Público	484
TÍTULO III. Gestión de la publicidad contractual por medios electrónicos, informáticos y telemáticos	486
DISPOSICIONES ADICIONALES	488
DISPOSICIONES TRANSITORIAS	517
DISPOSICIONES DEROGATORIAS	519
DISPOSICIONES FINALES	519
ANEXO I. Trabajos contemplados en el artículo 13	528
ANEXO II. Lista de productos contemplados en el artículo 21.1.a) en lo que se refiere a los contratos de suministros adjudicados por los órganos de contratación del sector de la defensa	538
ANEXO III. Información que debe figurar en los anuncios	543
ANEXO IV. Servicios especiales a que se refieren los artículos 22.1.C), 135.5 y la disposición adicional trigésima sexta	554
ANEXO V. Listado de convenios internacionales en el ámbito social y medioambiental a que se refiere el artículo 201	557
ANEXO VI. Códigos CPV de los servicios y suministros a los que se refiere la disposición adicional cuarta relativa a los contratos reservados	558
ÍNDICE ANALÍTICO	561

LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

I.	Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público	591
II.	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas	631

**LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, 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

–BOE n.º 272, de 9 de noviembre de 2017–

**FELIPE VI
REY DE ESPAÑA**

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

PREÁMBULO

I

La legislación de contratos públicos, de marcado carácter nacional, encuentra, no obstante, el fundamento de muchas de sus instituciones más allá de nuestras fronteras, en concreto, dentro de la actividad normativa de instituciones de carácter internacional, como es el caso de la OCDE, de UNCITRAL –en el ámbito de la ONU–, o, especialmente, de la Unión Europea. La exigencia de la adaptación de nuestro derecho nacional a esta normativa ha dado lugar, en los últimos treinta años, a la mayor parte de las reformas que se han ido haciendo en los textos legales españoles.

En concreto, la última Ley de Contratos del Sector Público encontró su justificación, entre otras razones, en la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria, como fue 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.

En la actualidad, nos encontramos ante un panorama legislativo marcado por la denominada «Estrategia Europa 2020», dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos.

Con este fin, aparecen las tres nuevas Directivas comunitarias, como son la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública; la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, como es la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Estas Directivas constituyen la culminación de un proceso iniciado en el seno de la Unión Europea en el año 2010, que después de diversas propuestas y nego-

ciaciones primero en la Comisión, luego en el Consejo de la Unión Europea y finalmente, entre el Parlamento y el Consejo, fue finalmente aprobado por aquel, el 15 de enero de 2014, siendo publicadas estas normas en el DOUE el 28 de marzo de 2014.

Las nuevas directivas vienen a sustituir a la Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y Directiva 2004/17/CE sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, aprobadas hace ahora una década, y que habían sido transpuestas al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –posteriormente derogada y sustituida por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre–, y la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, respectivamente.

Con esta normativa, la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitan incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, se hacía preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública, lo que también ha sido un logro de estas Directivas.

II

Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

Para lograr este último objetivo por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

También se da satisfacción aquí a la necesidad de simplificación de los trámites y con ello, de imponer una menor burocracia para los licitadores y mejor acceso para las PYMES. El proceso de licitación debe resultar más simple, con la idea de reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes en este ámbito, beneficiando así tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación.

Se introducen normas más estrictas tanto en beneficio de las empresas como de sus trabajadores, de manera que las nuevas normas endurecen las disposiciones sobre esta materia en las denominadas ofertas «anormalmente bajas». Así se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

Por último, conviene señalar que, mediante la presente Ley se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, institución de larga tradición jurídica en el derecho español, y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, dejando la transposición de la Directiva 2014/25/UE, 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 a otra ley específica, que asimismo incorporará al ordenamiento jurídico español la parte de la Directiva 2014/23/UE que resulte de aplicación a los sectores citados.

Asimismo, también hay que destacar que, si bien el motivo determinante de la presente Ley es la transposición de las dos Directivas citadas, no es el único. Así, esta Ley, teniendo como punto de partida dicha transposición, no se limita a ello, sino que trata de diseñar un sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos.

III

El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y 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. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

En este sistema, se sigue el esquema creado por la anterior regulación de 2007, que establece como uno de los ejes de la aplicación de la Ley el concepto de poder adjudicador, que se impone como consecuencia de la incorporación al derecho español de la anterior Directiva comunitaria de 2004. Así, tradicionalmente, la normativa de contratos públicos se hizo pivotar sobre el concepto de contrato de la Administración Pública. Sin embargo, la incorporación de las anteriores Directivas comunitarias, dio lugar a un cambio de planteamiento, que ahora se mantiene en la nueva Ley, salvo lo referente a las instrucciones internas de contratación, y que permitía distinguir los regímenes jurídicos de los contratos públicos según la entidad contratante fuera o no un poder adjudicador. No obstante, este cambio de planteamiento no impide que la regulación de los contratos de las Administraciones Públicas, tanto en sus disposiciones generales, como respecto de cada tipo de contrato, siga siendo la parte troncal de esta Ley y la referencia de cualquier contrato que se haga por una entidad del sector público.

Desde un punto de vista objetivo, el otro eje fundamental en el que se apoya el sistema de la regulación de los contratos públicos contenido en la presente Ley, como ya se hacía en la regulación anterior, es el relativo a la distinción entre los contratos sujetos a regulación armonizada y aquellos que no lo están, basada en la superación de ciertas cuantías económicas, o umbrales comunitarios, lo que nos permite, a su vez, diferenciar el régimen jurídico que se aplica a cada uno de ellos, proveniente de la anterior regulación de 2007 y que se mantiene en la actualidad.

IV

El articulado de esta Ley se ha estructurado en un Título Preliminar dedicado a recoger las disposiciones generales en esta materia y cuatro libros sucesivos, relativos a la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I), la preparación de los contratos administrativos, la selección del contratista y la adjudicación de estos contratos, así como los efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (Libro II), los contratos de otros entes del sector público (Libro III), y, por último, la organización administrativa para la gestión de la contratación (Libro IV).

Las principales novedades que presenta esta Ley se han introducido a lo largo de todo su articulado, si bien queda a salvo el régimen jurídico específico correspondiente al contrato de obras, al de suministro y al contrato de servicios, en cuyas disposiciones no se han incluido, salvo en cuestiones muy concretas, excesivas reformas.

En el Título Preliminar, relativo a las disposiciones generales, se mantiene la existencia de tres niveles de aplicabilidad de la Ley respecto de las entidades del sector público que configuran su ámbito, y asimismo se mantiene la tradicional configuración negativa o de exclusión de los contratos y negocios no regulados en la misma.

Respecto de la delimitación de los diferentes tipos de contratos, las principales novedades en este ámbito se han introducido en la regulación del contrato de concesión, en el contrato mixto y en el contrato de colaboración público privada que se suprime.

En el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido. Surge en su lugar, y en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la nueva figura de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras.

Sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la posibilidad de que se adjudique directamente a una sociedad de economía mixta un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios en los términos recogidos en la Disposición adicional vigésima segunda, siguiendo el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia 196/08 en el caso ACOSSET, y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada de 5 de febrero de 2008.

En lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva Directiva de adjudicación de contratos de concesión, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional.

Por otra parte, como es sabido, el contrato de gestión de servicios públicos hasta la regulación de esta Ley era un supuesto de gestión indirecta del servicio, lo que implicaba que mediante este contrato, la Administración le encomendaba a un tercero, el empresario (normalmente, el concesionario), que gestionase un determinado servicio público. El que gestionaba el servicio, por lo tanto, era el empresario o el concesionario, por lo que en todo lo relativo a la utilización del servicio suponía el establecimiento de una relación directa entre el concesionario y el usuario del mismo.

Por ello, en la medida en que el que gestionaba el servicio público y, por tanto, se relacionaba con el usuario era el concesionario, era preciso determinar previamente el régimen jurídico básico de ese servicio, que atribuyera las competencias y determinara las prestaciones a favor de los administrados. Igualmente había que establecer que la actividad que realizaba el concesionario quedaba asumida por la Administración respectiva, puesto que no era la Administración la que prestaba directamente ese servicio.

En definitiva, había dos tipos de relaciones, la que se establecía entre la Administración y el empresario, concesionario, que era contractual (contrato de gestión de servicios públicos), y la que se establecía entre el concesionario y el usuario del servicio, que se regulaba por la normativa propia del servicio que se prestaba.

Por el contrario, en las prestaciones susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios, quien las prestaba, y, por tanto, se relacionaba con el usuario era la Administración, quien, en el caso de insuficiencia de medios, celebraba un contrato (contrato de servicios), con un empresario particular.

Pues bien, en este esquema incide la regulación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Para esta Directiva el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios.

Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio.

Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del servicio.

Para identificar a estos contratos que con arreglo a la legislación anterior eran contratos de gestión de servicios públicos y en esta Ley pasan a ser contratos de servicios, se ha acudido a una de las características de los mismos: que la relación se establece directamente entre el empresario y el usuario del servicio, por ello se denominan contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos.

Por último a este respecto, la Ley, siguiendo la Directiva 2014/23/UE, no limita la concesión de servicios a los servicios que se puedan calificar como servicios públicos. En consecuencia, se establece la aplicación específica y diferenciada de determinadas normas a la concesión de servicios cuando esta se refiera a servicios públicos. Así, por ejemplo, la aplicación de las normas específicas de estos servicios a las que se hacía referencia anteriormente, esto es, el establecimiento de su régimen jurídico y, entre otras cuestiones, los aspectos jurídicos, económicos y administrativos relativos a la prestación del servicio (lo que se viene a denominar su «publicatio»); la imposibilidad de embargo de los bienes afectos; el secuestro o la intervención del servicio público; el rescate del mismo; o el ejercicio de poderes de policía en relación con la buena marcha del servicio público de que se trate.

Por otra parte, debe señalarse que los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

En la regulación del contrato mixto, se distingue entre la preparación y adjudicación del contrato, donde se recogen las normas que establecen las Directivas,

y los efectos y extinción. Respecto de la preparación y adjudicación, la regla general es que al contrato mixto se le aplican, según los casos, las normas del contrato cuya prestación sea la principal o cuyo valor estimado sea más elevado. En cuanto a los efectos y extinción, la Ley hace remisión a lo que se establezca en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas.

Por otra parte, se suprime la figura del contrato de colaboración público privada, como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión.

En lo que respecta a los contratos de obras, suministros y servicios celebrados en el ámbito de la Defensa y Seguridad, estos seguirán rigiéndose por su correspondiente Ley específica, en los supuestos en ella determinados. Sin embargo, las concesiones de obras y servicios celebradas en estos mismos ámbitos sí se sujetan a esta Ley.

Por último, en lo que respecta a los procedimientos de contratación que tengan por objeto contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se ha pretendido establecer un esquema lógico y consecuente con las correspondientes Directivas a efectos de la aplicación a aquellos bien de la presente Ley, o bien de la Ley de procedimientos de contratación en los citados sectores. Así, todos los contratos que celebren las entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas, independientemente del sector al que se refieran, se regirán por la presente Ley.

Por su parte, los contratos que celebren las entidades que no gocen de la consideración de Administraciones Públicas se regirán por la Ley de procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales cuando operen en estos ámbitos y los contratos superen los umbrales establecidos en la citada Ley de procedimientos de contratación en dichos sectores. Si por el contrario, las entidades que no gocen de la consideración de Administraciones Públicas celebran contratos que no superen los mencionados umbrales, aunque la actividad se refiera a los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se les aplicará la presente Ley.

En el Libro I, relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, aparece en primer lugar una nueva regulación del llamado «medio propio» de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «in house», que pasa ahora a llamarse «encargos a medios propios». Así, nos encontramos los casos de encargos entre entidades del sector público, como supuestos de ejecución directa de prestaciones a través de medios propios personificados, distinguiéndose entre el encargo hecho por un poder adjudicador, de aquel que se hubiera realizado por otra entidad que no tenga la consideración de poder adjudicador, manteniéndose los casos de la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados. En la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades, con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Se encuentran aquí requisitos tales como que la entidad que tenga el carácter de «medio propio» disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad.

Dentro del Libro I se suprime la cuestión de nulidad, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público y del recurso especial en materia de contratación.

Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso, sin que dicha ampliación afecte a la necesaria agilidad que debe tener el sistema en la resolución de estos recursos, dejando de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se puede interponer en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros.

El recurso, que mantiene el carácter potestativo que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones.

También dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. En línea con las medidas para luchar contra la corrupción, se hace una nueva regulación de las prohibiciones de contratar que aumenta los casos de prohibición modificando la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo; al tiempo que transpone las denominadas por las Directivas Comunitarias como «medidas de auto-corrección», de manera que determinadas prohibiciones de contratar bien no se declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en esta Ley.

Destaca también dentro de este Libro la regulación del régimen de clasificación empresarial, en el que se incluyen las últimas novedades legislativas existentes en esta materia hasta ahora.

Asimismo, se han revisado a efectos de su homogeneización las diversas expresiones que se utilizaban en el texto refundido anterior para referirse al valor de los contratos, por ejemplo «cuantía» o «importe del contrato», reconduciéndose en la mayor parte de los casos al concepto de «valor estimado» del contrato, que resulta ser el correcto. Este concepto queda perfectamente delimitado en la nueva Ley, al igual que lo están el de «presupuesto base de licitación» y el de «precio del contrato», evitándose, de esta forma, cualquier posible confusión entre ellos.

Por otra parte, se acomodan las normas correspondientes a la revisión de precios en los contratos públicos, a lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, de manera que la revisión de precios no se hará con índices generales, sino en función de índices específicos, que operarán a través de fórmulas que reflejen los componentes de coste de la prestación contratada.

En el Libro II, dentro de la parte correspondiente a la preparación de los contratos, se incorpora la regulación de las consultas preliminares del mercado, con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los opera-

LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

CÓDIGOS COMENTADOS

Esta edición recoge la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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*, y que deroga el anterior texto refundido, aprobado por *Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre*.

Se establecen las concordancias entre el articulado de uno y de otro texto, y se incorpora a los nuevos preceptos la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo que se considera útil para facilitar la aplicación, la comprensión y la interpretación del articulado, al tiempo que se actualizan los pronunciamientos de dichos órganos judiciales.

La obra se completa con el *Reglamento General de 2001* y con el *Reglamento de 2009* de desarrollo parcial de la *Ley 30/2007*, vigentes en lo que no se opongan a la referida *Ley 9/2017*.

PVP: 69,95 €

ISBN: 978-84-1359-540-5



9 788413 595405