

Disposiciones específicas para el ámbito local en la LCSP.

Francisco Cacharro Gosende

Secretario General de la Diputación Provincial de Ourense.

Ponencia presentada en el curso monográfico

“La nueva Ley de Contratos del Sector Público en la Administración Local”.

Santiago de Compostela, 20 de junio de 2018. Escuela Gallega de Administración Pública

I) Las disposiciones específicas para las entidades locales en la Ley de Contratos del Sector Público.

Las normas específicas relativas a las entidades que integran la Administración se concentran en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en dos disposiciones adicionales: la Disposición Adicional 2ª (dedicada a las “Competencias en materia de contratación en las entidades locales”) y la Disposición Adicional 3ª (que tiene por objeto las “Normas específicas de contratación pública en las entidades locales”). Al margen de lo previsto en estas dos específicas disposiciones, pues, la LCSP se aplica en bloque las entidades locales, tal y como señala el apartado 1º de la Disposición Adicional 3ª, que establece que *las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente.*

Esta técnica normativa (heredada de las leyes de contratos precedentes) ha sido objeto de numerosas críticas, entre las que destaca la formulada por el Consejo de Estado en el dictamen nº 116572015, de 10 de marzo de 2016, relativo al Anteproyecto de la Ley, partidario de que se dedicase a las especialidades de la administración local un título específico dentro del cuerpo de la Ley (no siendo formalmente correcto, desde luego, que se regulen dichas especialidades en una disposición adicional, cuando es

evidente que las entidades locales – conforme establece el artículo 3.1 de la LCSP, están plenamente integradas en su ámbito objetivo). En todo caso, parece claro que hay un abuso de la técnica de disposición adicional en la LCSP, que suma un total de cincuenta y tres disposiciones de este tipo, muchas de las cuales no tienen sentido como tales, y en buena técnica deberían haberse incorporado al texto articulado principal. El efecto práctico de esta mala técnica normativa es dificultar al operador jurídico el manejo de una norma que, en atención a su extensión y complejidad, ya hubiese de por sí difícil de aplicar e interpretar.

Al margen de estas normas específicas, subsisten algunas disposiciones especiales en materia de contratación pública local en algunas normas de régimen local, aunque con escasa relevancia: es el caso de los artículos 111, 114 y 117 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y, en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, pueden estimarse vigentes algunos (escasos) preceptos de la LALG, como los artículos 302 y 308 apartados 2 y 3 (relativos a las sociedades mixtas – si bien el artículo 302 se refiere también a las sociedades de capital 100 % público), 317 (sobre los pliegos de cláusulas administrativas generales) o el 328.2, al que aludiremos más adelante; otros, en cambio, deben entenderse totalmente derogados al ser incompatibles con la nueva LCSP (en particular, merece destacarse el 326, que en su apartado 1 exigía la publicación en el BOP y el DOG de los anuncios de licitación, exigencia que hoy debe entenderse suprimida y sustituida por la publicación en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público). Por lo demás, la mayor parte de los preceptos supervivientes – en términos de vigencia – de la LALG – pueden considerarse irrelevantes, al ser estar su contenido recogido en la LCSP.

II. Materias objeto de las disposiciones específicas en materia de contratación local de la LCSP.

Las materias reguladas en estas dos disposiciones adicionales – cuya relación determinará la estructura de esta exposición son las siguientes:

1ª) La distribución de competencias entre los órganos de gobierno locales (D. Ad. 2ª, apartados 1 a 4, ambos inclusive, y 9 a 11, ambos inclusive, para los contratos privados)

2ª) Las Juntas de Contratación como órgano de contratación potestativo (D.Ad. 2ª, apartado 5)

3º) Centrales de contratación y encomiendas de gestión a entes locales intermedios (D. Ad 2ª, apartado 6, y D. Ad. 3ª, apartado 10))

4º) Normas específicas sobre mesas de contratación (D. Ad 2ª, apartado 7)

5º) Normas específicas sobre comités de expertos (D. Ad 2ª, apartado 8)

6º) Tramitación anticipada de contratos (Disposición Adicional 3ª, apartado 2)

7ª) Fiscalización de actos de contratación (D. Ad. 3ª, apartados 3 y 4)

8ª) El expediente del artículo 86.1 LBRL en los contratos de concesión de obras y de servicios (D.Ad. 3ª, apartado 5)

9ª) Normas específicas sobre supervisión de proyectos de obras (D. Ad. 3ª, apartados 6)

10ª) Posibilidad de fraccionamiento por anualidades de los contratos de obras plurianuales (D. Ad. 3ª, apartado 7)

11ª) Funciones de los secretarios de administración local en materia de contratación (D. Ad 3ª, apartado 8)

12ª) Posibilidad de aplazamiento del pago en los contratos de adquisición de inmuebles (D. Ad. 3ª, apartado 9)

13ª) Posibilidad de contratación unificada de la concesión de dos o más servicios públicos en municipios de menos de 20.000 habitantes.

1ª) La distribución de competencias entre órganos de gobierno locales en materia de contratación (D. Ad. 2ª, apartados 1 a 4, ambos inclusive, para contratos administrativos y 9 a 11, ambos inclusive, para los contratos privados y concesiones demaniales)

No hay novedades en esta materia respecto a la regulación precedente. La LCSP mantiene como órganos necesarios de contratación exclusivamente a los órganos superiores de gobierno local, esto es, el Alcalde o Presidente, el Pleno o la Junta de Gobierno. Sin perjuicio de ello, y como veremos en el apartado siguiente, para ciertos contratos se contempla la posibilidad de constituir un órgano alternativo de contratación – la Junta de Contratación - de carácter técnico o mixto (es decir, al menos, con dos miembros de extracción funcional en su composición, como enseguida).

Una novedad importante en cuanto a los criterios de reparto de competencias es que deja de utilizarse el importe de los contratos (IVA incluido) para pasar a emplearse el valor estimado o el presupuesto base de licitación (sin IVA). En las entidades locales en régimen común esto supone una sensible ampliación de las competencias como órgano de contratación del alcalde o presidente.

El reparto de atribuciones entre los órganos necesarios varía según nos encontremos ante entidades de régimen común o municipios en régimen especial de gran población; y, a su vez, las reglas de reparto varían según se trate de contratos

administrativos o contratos privados. El esquema de reparto de atribuciones, por tanto se organiza en función de ambos parámetros, pudiendo resumirse del modo siguiente:

a) Entidades locales en régimen común (municipios de régimen común y diputaciones provinciales):

a.1) Contratos administrativos:

- Regla general: alcalde – presidente

- Pleno: cuando el valor estimado de los contratos supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto (capítulo I a IV) o 6 millones de euros, o su duración supere los cuatro años. Basta con que se de cualquiera de estas tres circunstancias para que la competencia sea del Pleno.

Además, y conforme al artículo 47.2.j) LBRL, se requerirá mayoría absoluta si se trata de concesiones de servicios por más de cinco años y de valor superior al 20 % de los recursos ordinarios del presupuesto.

a.2) Contratos privados:

- Regla general: alcalde – presidente

- Pleno: si el presupuesto base de licitación (para adquisiciones) o el valor (para enajenaciones) supera el 10 % de los recursos ordinarios o 3 millones de euros, o si se trata de enajenación de bienes de valor histórico o artístico (en este caso, cualquiera que sea su valor.

a.3) Concesiones demaniales:

Regla general: alcalde – presidente

Pleno: si el presupuesto base de licitación supera el 10 % de los recursos ordinarios o 3 millones de euros, o si la duración supera de los cinco años (por la regla especial sobre mayoría del artículo 47.2.j) LBRL).

b) Municipios en régimen especial de grandes poblaciones:

b.1) Contratos administrativos: Junta de Gobierno.

b.2) Contratos privados: Junta de Gobierno.

b.3) Concesiones demaniales: Junta de Gobierno.

Las competencias de los órganos de contratación son delegables, con carácter general (artículo 61 LCSP).

En las entidades locales de régimen común, las facultades del alcalde o presidente se podrán delegar en la Junta de Gobierno o en sus miembros, así como (donde la Junta no exista) en los tenientes de alcalde; y las del pleno podrán delegarse en el alcalde o presidente o en la junta de gobierno. Se llega a esta conclusión partiendo, de un lado, del carácter delegable de las competencias de contratación conforme al artículo 61 de la LCSP, y de otra, de la lista de potenciales órganos delegados (que se estima aplicable por vía supletoria) contenida en los artículos 23.2.b), 23.4 y 22.4 (para los ayuntamientos) y 33.4, 34.2, 35.2.b) y 35.3 (para las diputaciones) de la LBRL.

Por excepción, no serán delegables las competencias de contratación referidas a concesiones de bienes o servicios por más de cinco años y de un valor superior al 20 % de los recursos ordinarios, al tratarse de una materia en la que la adopción de acuerdos requiere mayoría absoluta (artículo 47.2.j) LBRL) de conformidad con lo establecido en el artículo 22.2.4 de la LBRL.

En los municipios en régimen especial de gran población, la Junta de Gobierno podrá delegar en los miembros de la Junta, los concejales o en los coordinadores generales o directores generales. A esta conclusión se llega en la medida en que el artículo 61.2 de la LCSP contempla expresamente el carácter delegable de las competencias de contratación, aplicando por vía supletoria el listado de posibles órganos delegados que contempla el artículo 127.2 LBRL (aun cuando la LBRL no regule específicamente el régimen de delegación de estas atribuciones).

Otras competencias en materia de contratación: además de las antedichas, el Pleno posee cuatro atribuciones específicas adicionales en materia de contratación, a saber:

- La aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales
- La creación de Juntas de Contratación, y la determinación de su composición.
- La adhesión a las centrales de contratación (vid infra 3ª)
- En municipios de menos de 5.000 habitantes, autorizar el fraccionamiento de obras plurianuales (se entiende, aunque la norma no lo diga expresamente, que por anualidades) siempre que éstas sean susceptibles de utilización separada “en el sentido del uso general o del servicio” o “puedan ser sustancialmente definidas”. A este respecto, conviene advertir que el artículo 328.2 de la LALG exige además que esta autorización se acuerde por mayoría absoluta. A mi juicio, esta norma está en vigor, ya que - como norma autonómica complementaria – no contradice la previsión de la norma estatal, a la que complementa con un requisito formal adicional que entiendo es perfectamente admisible en la relación ley básica – ley complementaria.

Esas competencias no se estiman delegables, a lo no estar prevista su delegación ni en la LCSP ni en la LBRL.

Una cuestión que se suscita es la de si las normas de reparto de competencias recogidas en la Disposición Adicional 2ª son aplicables, además de a los órganos de gobierno de las entidades locales territoriales (ayuntamientos y diputaciones) al resto de entidades locales.

En el caso de las entidades locales menores, la respuesta es afirmativa sin lugar a dudas, en la medida en que el artículo 159.1 de la LALG atribuye al alcalde pedáneo y la junta vecinal las mismas competencias, respectivamente, que la legislación vigente atribuye al alcalde y el pleno.

En el caso del Área Metropolitana de Vigo, la Ley 4/2012, de 12 de abril contiene una confusa regulación al respecto: por una parte, su artículo 11.4.e) atribuye a la Junta de Gobierno del Área todas las competencias como órgano de contratación (siguiendo el mismo modelo de la LBRL para los municipios en régimen de gran población); no obstante, ese mismo artículo 11.4.e) deja a salvo las competencias que en esta materia puedan atribuirse al Presidente o a la Asamblea Metropolitana; y los artículos 10.2.i) y 8.1.v) remiten a lo dispuesto en “la legislación de régimen local” para definir las competencias en materia de contratación del presidente y de la Asamblea Metropolitana respectivamente.

A este respecto – y si bien tanto la legislación básica estatal de régimen local como la legislación autonómica general sobre régimen local guardan silencio al respecto – cabría preguntarse si la D Ad. 2ª de la LCSP puede considerarse como “legislación de régimen local” y si, como tal, sus previsiones relativas a las entidades locales en general, se deben considerar de aplicación preferente al área metropolitana (lo que tendría como consecuencia el vaciamiento práctico de las atribuciones en materia de contratación de la Junta de Gobierno, y el reparto de las mismas entre Asamblea y Presidente, concentrando la mayor parte de éstas en este último órgano).

A mi juicio, la respuesta debe ser negativa, por cuanto, en todo caso, la Disposición Adicional 2ª de la LCSP es legislación básica (conforme a la Disposición Final 1ª, apartado 3, de la LCSP) y por consiguiente no tiene por finalidad regular materias – como la distribución interna de competencias en un área metropolitana – que corresponden al legislador autonómico. Parece evidente, por otra parte, que pese a que la D. Adicional 2ª alude genéricamente a las competencias de las “entidades locales”, se está refiriendo a las que son objeto de regulación por el legislador básico en cuanto a su organización (es decir, ayuntamientos y diputaciones) con exclusión del resto, respecto

de las cuales su regulación será, en todo caso, supletoria (y a ello apuntará el hecho de que se alude al “alcalde”, “presidente” y “pleno”, empleando las denominaciones propias de las entidades locales básicas; no hay, por ejemplo, ninguna referencia en la D.Ad. 2ª a un órgano como la “asamblea metropolitana”).

Por último, un problema similar se plantea respecto de las mancomunidades y consorcios locales. A mi juicio, en estos casos debe estarse, en primer lugar, a la regulación estatutaria de estas entidades, puesto que a ella remite expresamente la legislación reguladora de estas entidades (artículo 142.1 LALG, para las mancomunidades; artículo 119.1 en relación con el 124.c) de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público – LRJSP – y estos, a su vez, en relación con los artículos 149 y siguientes de la LALG, para los consorcios locales). La razón fundamental es, nuevamente, que una norma básica como la D. Ad. 2ª de la LCSP no está habilitada constitucionalmente, ni tiene como finalidad, la regulación del régimen orgánico de este tipo de entidades, que por su propia naturaleza y finalidad debe poder ser objeto de una regulación propia y específica, adaptada a sus peculiares necesidades, a través de sus normas estatutarias.

2ª) Las Juntas de Contratación como órgano de contratación potestativo (D. Ad. 2ª, apartado 5).

Herederas de las antiguas Juntas de Compras (a las que todavía alude la LALG, en su artículo 327.1º) las Juntas de Contratación son órganos de existencia potestativa (siendo totalmente discrecional su creación) previstos en el apartado 5 de la D. Ad. 2ª. Su potencial competencia se limita a los siguientes contratos:

- Contratos de obras que tengan por objeto trabajos de reparación simple, de conservación y de mantenimiento

- Contratos de suministro que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro por el uso

- Contratos de servicios cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen este importe las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda y se realicen de acuerdo con lo dispuesto en las bases de ejecución de este.

Corresponde al Pleno acordar la constitución de las Juntas de Contratación y determinar su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el Secretario o el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y el Interventor de la misma.

Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, o los referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación como órgano de contratación, se determinarán, en los municipios de gran población por la Junta de Gobierno Local y en las restantes entidades locales, por el Pleno, a propuesta del Alcalde o del Presidente cuando sea, el órgano que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos, de acuerdo con el apartado 2.

En los casos de actuación de las Juntas de Contratación se prescindirá de la intervención de la Mesa de contratación.

A pesar del carácter limitado de su potencial competencia, la realidad práctica muestra un escaso uso de este tipo de órgano técnico o mixto en sustitución de los órganos de contratación necesarios.

3º) Centrales de contratación y encomiendas de gestión a entes locales intermedios (D. Ad 2ª, apartado 6, y D. Ad. 3ª, apartado 10)

Las centrales de contratación son órganos de contratación cuya función es adjudicar contratos de obras, servicios o suministros, o celebrar acuerdos marco o establecer

sistemas dinámicos de adquisición para otros poderes adjudicadores. Se trata, por tanto, de órganos de contratación especializados que prestan servicio a otros poderes de adjudicación.

La regulación de estas centrales (que, con carácter general, se encuentra en los artículos 227 y 228 de la LCSP) es todavía muy deficiente en nuestra legislación de contratos, y, en gran medida, no va más allá de su definición general. De hecho, en la práctica su configuración concreta ha admitido una relativamente amplia variedad de soluciones.

En todo caso, no se entiende muy bien el sentido del apartado 6 de esta Disposición Adicional 2º, si se pone en relación con el apartado 10 de la D. Ad. 3ª. En efecto, la D. Ad. 2ª.6 parece autorizar la delegación de las competencias de contratación de los municipios de menos de 5.000 habitantes (pues de delegación de competencias se trata, a fin de cuentas) en centrales de contratación. Alternativamente, se contempla también la posibilidad de atribuir meras encomiendas de gestión a las diputaciones provinciales.

Lo llamativo es que luego el apartado 10 prevé esta posibilidad en términos generales, para cualquier entidad local, y no sólo referida a centrales de contratación creadas por CC.AA. o EE.LL., sino también a las creadas por las asociaciones de municipios y por la Administración General del Estado; y además, también se prevé la posibilidad de adhesión al sistema estatal de adquisición centralizada. En definitiva, el apartado 10 de la D. Ad. 3ª vuelve superflua la previsión del apartado 6 de la Disposición Adicional 2ª

4º) Normas específicas sobre mesas de contratación (D. Ad 2ª, apartado 7)

Las Mesas de Contratación aparecen reguladas como órganos de asistencia a los órganos de contratación en el artículo 326 de la LCSP. Su actuación es necesaria en todos los procedimientos de contratación, excepto en los de contratos menores (en que

no procede su intervención, al ser de adjudicación directa) y en aquellos encomendados a Juntas de Contratación, siendo potestativa su existencia en los negociados sin publicidad (excepto en el negociado por publicidad por imperiosa urgencia, en que sí es preceptiva su actuación) y en el procedimiento abierto simplificado abreviado previsto en el 159.6 LCSP. Sus funciones consisten en la calificación de la documentación, la valoración de proposiciones, la propuesta de calificación de las ofertas como anormalmente bajas y las propuestas de adjudicación de los contratos. En términos sintéticos, podría decirse que su función es análoga a la de los tribunales de selección y comisiones de valoración en los procesos selectivos o de provisión de puestos de trabajo de las administraciones públicas, asumiendo un rol de instrucción cualificada del proceso de licitación (o negociación, en su caso).

En la regulación general contenida en el artículo 126 las Mesas de Contratación tiene un perfil totalmente técnico, al no permitirse que los cargos representativos ni el personal eventual forme parte de ellas (y sólo excepcionalmente los funcionarios interinos). Como veremos, ese perfil no se mantiene en la regulación especial de las Mesas de Contratación locales.

El apartado 7 de la D. Ad. 2ª de la LCSP recoge las reglas especiales aplicables a estos órganos de asistencia en el ámbito local. Son las siguientes:

a) En primer lugar, su composición no es necesariamente técnica (a diferencia de lo que sucede en las mesas estatales y autonómicas) ya que se permite que hasta un tercio de sus miembros sean cargos electos (diputados o concejales) pudiendo además ser presidida por uno de estos cargos electos. Ciertamente, cabe la posibilidad de mesas de contratación totalmente técnicas en su composición, pero esa posibilidad queda en manos de la decisión discrecional del órgano de contratación. Esta excepción para el ámbito local se estima injustificada.

b) El mínimo es de tres miembros.

c) Son vocales necesarios de la Mesa el secretario (u asesor jurídico, en municipios en régimen de gran población) y el interventor. La suplencia de estos funcionarios corresponderá, en su caso, a aquellos a los que legalmente corresponda tal función (no pueden ser sustituidos libremente por el órgano de contratación).

d) El resto de vocales se nombrarán entre funcionarios, personal laboral o cargos electos (en este último caso, con el límite del tercio indicado). En ningún caso puede formar parte de la mesa el personal eventual (que además tampoco puede hacer informes de valoración). El personal funcionario interino sólo puede serlo excepcionalmente, cuando se justifique la inexistencia de funcionarios de carrera suficientemente cualificados. Nada se dice acerca de la posibilidad de que forme parte de la Mesa el personal laboral temporal: parece que lo lógico es adoptar la misma solución que para los funcionarios interinos, por analogía.

e) A diferencia de lo que sucede en las mesas de régimen general, no se impone aquí la prohibición de participación en las mesas al personal que haya participado en la elaboración técnica de la documentación del contrato. Se entiende que el porqué de esta norma es facilitar la participación del personal técnico local en las mesas, teniendo en cuenta la reducida plantilla de la mayoría de las entidades locales. Esta excepción no se contiene en la D. Ad. 2ª, sino en el propio artículo 326.5 (aunque en términos más bien poco claros).

f) Se permite que forme parte de la Mesa personal de la Diputación Provincial.

g) Se establece la obligación de publicar en el perfil del contratante la composición de la Mesa

h) Se permite la formación de mesas de carácter permanente.

5º) Normas específicas sobre comités de expertos (D. Ad 2ª, apartado 8)

Con respecto al comité de expertos, la única regla especial se refiere a su composición, al permitir que pueda formar parte de dicho comité *“cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate”*. La especialidad de esta regla frente a la general del artículo 146.2.a) de la LCSP reside en que en este caso puede ser miembro del comité de expertos el personal dependiente del órgano que proponga el contrato (si es que este órgano es diferente al de contratación, lo que desde luego no parece que vaya a ser habitual en las entidades locales). A la vista de esta regulación – e incluso de la prevista con carácter general en el artículo 146.2.a) de la LCSP lo que se advierte es una cierta desnaturalización de este órgano, ya que en la práctica el comité de expertos difícilmente puede calificarse como independiente, no siendo en el fondo su naturaleza muy diferente de la de la mesa de contratación.

La regulación se completa con la regla de que *“en todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública”*.

6º) Tramitación anticipada de contratos (Disposición Adicional 3ª, apartado 2)

La regla especial de tramitación anticipada de contratos cuya ejecución se inicie en el ejercicio siguiente o cuya financiación aún no esté disponible efectivamente, contenida en el apartado 2 de la Disposición Adicional 3ª, recoge en parte la regla general sobre tramitación anticipada de contratos prevista en el artículo 117.2 de la LCSP, y le añade, además, la de la tramitación anticipada cuando la financiación dependa de un crédito, préstamo o subvención solicitado (y se entiende que todavía no concedida).

Esta regla tiene por objeto agilizar la tramitación de los contratos de las entidades locales en los supuestos señalados.

7ª) Fiscalización de actos de contratación (D. Ad. 3ª, apartados 3 y 4)

El apartado 3 de la Disposición Adicional 3ª establece que la fiscalización se ejercerá por la Intervención (lo que no constituye ninguna novedad, ciertamente) precisando dos aspectos que merecen destacarse:

- De una parte, la fiscalización debe recaer también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en el cumplimiento por la Entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

- De otra parte, el órgano interventor asistirá a la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2.d) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales asistirán a los pequeños Municipios a estos efectos y los demás previstos en la Ley. Como es obvio, esta asistencia del Interventor debe reflejarse documentalmente en la oportuna acta de recepción.

Se prevé además, en el apartado 4, que en los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en

su caso, por el Interventor de la Corporación. Esta regla ya existía en la legislación anterior, y no comporta ninguna novedad.

8ª) El expediente del artículo 86.1 LBRL en los contratos de concesión de obras y de servicios (D.Ad. 3ª, apartado 5)

El apartado 5 de la Disposición Adicional 3ª establece lo siguiente:

En los contratos de concesión de obras y de servicios, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en esta Ley.

A este respecto entiendo que la realización del expediente a que se refiere el artículo 86.1 LBRL sólo es exigible en el caso en que se vayan a ejercer actividades económicas (actividades de producción de bienes o prestación de servicios en el mercado que no constituyan servicios públicos en sentido estricto). En cambio, en el caso de concesión de servicios públicos, no es exigible tal expediente, no sólo porque el artículo 86.1 se refiere de forma inequívoca a supuestos de ejercicio de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, sino porque además sería completamente absurdo tener que acreditar la “conveniencia y oportunidad” de prestar un servicio que ha sido previamente atribuido por Ley como competencia propia de la entidad local (y más absurdo aún en el caso de los llamados servicios mínimos obligatorios a que se refiere el artículo 26 LBRL). Si la Ley atribuye la competencia, huelga toda consideración acerca de la “conveniencia y oportunidad” (que adquiere, en cambio, su pleno sentido en el caso de que lo que se pretenda es ejercer una actividad económica). Similares consideraciones cabe hacer para la prestación de servicios delegados por el Estado o la Comunidad Autónoma, que incluso puede venir establecida

por Ley, y que en todo caso requiere de la oportuna financiación por la administración delegante, conforme señala el artículo 27.6 LBRL. Por último, y en cuanto se refiere al peculiar supuesto de servicios públicos amparados por competencias distintas de las propias, en estos supuestos tampoco procede el expediente del artículo 86.1 LBRL, sino específicamente el expediente a que se refiere el artículo 7.4 LBRL.

9ª) Normas específicas sobre supervisión de proyectos de obras (D. Ad. 3ª, apartados 6)

La regla especial en esta concreta cuestión se limita a habilitar que los informes de supervisión de los proyectos de obras se puedan efectuar por las oficinas o unidades competentes de la propia entidad contratante o, en el caso de municipios que carezcan de ellas, por las de la correspondiente Diputación provincial o Administración autonómica uniprovincial. En el acuerdo de aprobación de los proyectos se recogerá expresamente la referencia a la supervisión favorable del mismo.

10ª) Posibilidad de fraccionamiento por anualidades de los contratos de obras plurianuales (D. Ad. 3ª, apartado 7)

La Disposición Adicional 3ª, apartado 7, flexibiliza la contratación de obras plurianuales en los municipios de menos de 5.000 habitantes, al permitir su contratación separada por partes (hay que entender que ejecutables en una sola anualidad). En este sentido, no se entiende muy bien la alusión final de este apartado a que la contratación separada de esos proyectos parciales lo es “*sin perjuicio de la aplicación de los artículos 99* (relativo al objeto de los contratos a la necesidad de su división en lotes siempre que sea posible) y *101*” (relativo a las reglas de cálculo del valor estimado de los contratos).

11ª) Funciones de los secretarios de administración local en materia de contratación (D. Ad 3ª, apartado 8)

El apartado 8 de la D. Adicional 3ª se dedica a las funciones de los secretarios de administración local en materia de contratación. No resulta fácil la interpretación de la primera frase de esta disposición, que dispone que “*los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario*”. La pregunta que se suscita es si esta norma significa que el informe del secretario será preceptivo en todos los casos en que la Ley asigna un informe los servicios jurídicos. La interpretación correcta es que sí, pero siempre que nos encontremos ante preceptos de la ley que tengan carácter básico (y no en los casos de normas exclusivamente destinadas a los poderes adjudicadores del sector público estatal).

En todo caso, es notable la ampliación que experimenta la función informativa del secretario, que anteriormente se veía limitada a los pliegos, y ahora se extiende al conjunto del expediente de contratación, sometiéndose también a informe la “*modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos*”. Estas funciones de informe, en los municipios en régimen de gran población, corresponderán al asesor jurídico.

Más novedosa, conceptualmente hablando, es la función atribuida al secretario (o al órgano de apoyo del concejal – secretario de la Junta de Gobierno, en los municipios en régimen de gran población) de “*coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*”. Atribución novedosa, cuyo alcance no es fácil de deslindar debido a la pésima redacción del precepto (de entrada, las “obligaciones” no parece que puedan coordinarse; lo que se podrá coordinar es, en todo caso su cumplimiento). El empleo de la palabra “coordinación” incita a pensar en una función autoritaria respecto de las diferentes unidades administrativas implicadas en los

procesos de contratación, que habilitaría al secretario para dictar instrucciones al respecto. Esto, no obstante, parece chocar con la posición institucional del secretario frente a los órganos superiores de la entidad local, en la medida en que parece que la orden de publicar la información que proceda en el perfil del contratante corresponderá al órgano de contratación y al alcalde o presidente respecto del portal de transparencia. De otra parte, es cierto también que el cumplimiento de esas obligaciones tiene un carácter reglado para las autoridades públicas. El legislador, en este sentido, ha perdido una excelente oportunidad de atribuir al secretario la facultad de ordenar la publicación de la información sujeta a transparencia activa. Parece, en fin, que hay que interpretar que al secretario le corresponde una suerte de función de coordinación informativa en este campo, bajo la autoridad de los órganos superiores, a los que deberá informar de sus obligaciones al respecto y con los que deberá colaborar activamente para su cumplimiento.

12ª) Posibilidad de aplazamiento del pago en los contratos de adquisición de inmuebles (D. Ad. 3ª, apartado 9)

El apartado 9 de la D. Ad. 3ª establece que *“en los contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes inmuebles, el importe de la adquisición podrá ser objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos en la normativa reguladora de las Haciendas Locales para los compromisos de gastos futuros. Este aplazamiento también podrá ser utilizado para la adquisición de títulos representativos de la titularidad del capital de entidades que formen parte del sector público de la Entidad local para su reestructuración”*. La norma es clara y no precisa de mayores comentarios.

13ª) Posibilidad de contratación unificada de la concesión de dos o más servicios públicos en municipios de menos de 20.000 habitantes.

El apartado 11 de la Disposición Adicional 13ª establece lo siguiente:

11. Los Municipios de población inferior a 20.000 habitantes podrán licitar contratos no sujetos a regulación armonizada de concesión de servicios que se refieran a la gestión de dos o más servicios públicos diferentes siempre y cuando la anualidad media del contrato no supere los 200.000 euros, y el órgano de contratación justifique en el expediente de contratación esta decisión en base a la necesidad objetiva de proceder a la gestión unificada de dichos servicios. En todo caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares precisará el ámbito funcional y territorial del contrato de concesión de servicios.

Para entender cabalmente esta norma, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 285.1.a) de la LCSP, en relación con el artículo 99.3. En efecto, el artículo 285.1.a) establece que los pliegos de las concesiones de servicios definirán el objeto del contrato, debiendo prever la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, sin merma de la eficacia de la prestación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99.3, con la finalidad de promover la libre competencia. Esto es, tenemos que partir de que la Ley nos va a obligar, como regla general – salvo que concurren motivos válidos para excluir dicha obligación, conforme al artículo 99.3 – a dividir en lotes los contratos de concesión de servicios. Se trata, como es obvio, de una norma muy problemática en su aplicación práctica (aunque no es este el momento de abordar esta cuestión).

Ahora bien: si esto es así, es decir, si como regla general (y salvo que exista un motivo válido para no llevar a cabo la división en lotes) entonces lógicamente lo que no cabrá es lo contrario, esto es: agrupar diferentes servicios públicos en una única concesión. Es decir: de la obligación de división en lotes (salvo excepciones) se deduce una prohibición implícita (que este apartado 11 de la D. Ad. 3ª evidencia) de agrupar

dos o más servicios en una única concesión. La excepción señalada para los municipios de menos de 20.000 habitantes (y con el añadido de que la anualidad media del contrato no supere los 200.000 euros y que además se justifique una “necesidad objetiva” – no, por tanto, una mera conveniencia – de la gestión conjunta de esos servicios) confirmaría esa regla prohibitiva.

Esta norma plantea una primera dificultad de aplicación, consistente en definir qué es un servicio público, y cuándo estamos en presencia de servicios públicos diferentes o de meras fases o aspectos de un único servicio. ¿Son servicios públicos diferentes la limpieza viaria y el mantenimiento de zonas verdes? En el caso, por ejemplo, de los servicios relacionados con el ciclo hidráulico, ¿son servicios diferentes el alcantarillado y la depuración? Pero cabe incluso ir más allá: por ejemplo, en la depuración podríamos distinguir entre aquella que se realiza utilizando sistemas de depuración secundaria y los de depuración primaria, o bien en el caso de que se disponga de distintas instalaciones de depuración de un mismo tipo en diferentes puntos del territorio. Otro tanto cabría decir de la recogida de residuos, que podría dividirse por fracciones, o, en sentido contrario, agruparse con el servicio de limpieza viaria o el de mantenimiento de zonas verdes.

Parece claro que, atendiendo al espíritu de la norma, la interpretación jurídicamente correcta (y aunque ello pueda perjudicar desde el punto de vista económico la gestión de ciertos servicios locales, al reducir su dimensión y generar por ello deseconomías de escala) ha de ser la propia de una excepción a una regla general que pasa por la división en lotes y la congruente prohibición de la licitación conjunta de servicios. En este sentido, deben entenderse como servicios públicos distintos los siguientes:

- a) Todos aquellos que se definan legalmente de forma separada

b) En los casos en que no exista una definición legal, todos aquellos cuyo objeto admita una realización independiente y no forme un conjunto homogéneo o temático de prestaciones interrelacionadas.

La agrupación de estos servicios al amparo de la D. Ad. 3ª.11 de la LCSP debe limitarse estrictamente a los supuestos referidos (anualidad media no superior a 200.000 euros y necesidad objetiva de su licitación conjunta, que puede perfectamente justificarse por razones de viabilidad económica de la concesión).

14ª) El artículo 46.4 de la LCSP: los órganos locales de resolución de recursos contractuales.

Por último, resta comentar que el artículo 46.4 de la LCSP ha introducido la posibilidad (ciertamente novedosa) de que los ayuntamientos de los municipios de gran población y las diputaciones provinciales puedan crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver este tipo de recursos (en el caso de los órganos provinciales, será decisión de los ayuntamientos el someterse a estos órganos, o bien al órgano determinado por la Comunidad Autónoma). Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de la LCSP. El Pleno de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros.