

Obxectivos e novidades salientables da Lei 9/2017 de contratos do sector público

Objetivos y novedades destacables de la Ley 9/2017 de contratos del sector público

Objectives and remarkable novelties of Spanish public procurement Law 9/2017



JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

Director de la revista *Contratación Administrativa Práctica*

joseantonio.moreno@uclm.es

Recibido: 23/02/2018 | Aceptado: 12/06/2018

Regap



ESTUDIOS

Resumo: O traballo analiza a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, cuxo principal obxectivo é a transposición ao dereito español da cuarta xeración de directivas da Unión Europea sobre contratación pública, así como a incorporación da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Outros obxectivos importantes que persegue a nova LCSP son a transparencia, o uso estratéxico e a busca dun novo sistema nacional de contratación pública. Entre as decisións de máis transcendencia da LCSP atópase a unificación do réxime contractual público coa supresión das instrucións internas de contratación para os poderes adjudicadores non administracións públicas, a ampliación do obxecto do recurso especial e a obrigatoriedade da plena utilización de medios electrónicos na contratación pública.

Palabras clave: Transparencia, contratación pública estratéxica, contratación pública electrónica, recurso especial, instrucións internas de contratación.

Resumen: El trabajo analiza la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, cuyo principal objetivo es la transposición al derecho español de la cuarta generación de directivas de la Unión Europea sobre contratación pública, así como la incorporación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Otros objetivos importantes que persigue la nueva LCSP son la transparencia, el uso estratégico y la búsqueda de un nuevo sistema nacional de contratación pública. Entre las decisiones de más transcendencia de la LCSP se encuentra la unificación del régimen contractual público con la supresión de las instrucciones internas de contratación para los poderes adjudicadores no administraciones públicas, la ampliación del objeto del recurso especial y la obligatoriedad de la plena utilización de medios electrónicos en la contratación pública.

Palabras clave: Transparencia, contratación pública estratégica, contratación pública electrónica, recurso especial, instrucciones internas de contratación.

Abstract: The paper analyzes Law 9/2017, of November 8, on contracts of the public sector, whose main objective is the transposition into Spanish law of the fourth generation of European Union directives on public procurement, as well as the incorporation of jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. Other important objectives

pursued by the new LCSP are transparency, strategic use and the search for a new national public procurement system. Among the most important decisions of the LCSP is the unification of the public contractual regime with the elimination of the internal contracting instructions for the contracting authorities, not public administrations, the extension of the object of the special appeal and the obligatory nature of the full use of means electronic in public procurement.

Key words: Transparency, strategic public procurement, electronic public procurement, special resource, internal contracting instructions.

Sumario: 1 La finalidad principal de la LCSP 2017 es la incorporación de las Directivas de la Unión Europea 23 y 24/2014. 2 Decisiva influencia del completo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública. 3 Otros objetivos de la LCSP 2017: transparencia, uso estratégico y nuevo sistema de contratación pública. 4 Estructura de la LCSP 2017. 5 La trascendente supresión de las instrucciones internas de contratación para los poderes adjudicadores no administraciones públicas. 6 Ampliación del objeto del recurso especial pero falta de extensión a todos los contratos públicos. 7 Obligatoriedad en la LCSP 2017 de la plena utilización de medios electrónicos en la contratación pública.

1 La finalidad principal de la LCSP 2017 es la incorporación de las Directivas de la Unión Europea 23 y 24/2014

Mediante la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP 2017), se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

La transposición de esta normativa europea se produce de forma muy tardía, ya que el plazo de la transposición de las nuevas normas de contratación pública para los Estados miembros expiró el 18 de abril de 2016. Desde esa fecha, las Directivas 2014/23 y 24 resultaron de aplicación en España en virtud de la doctrina del efecto directo del derecho de la Unión Europea¹.

Como desgraciadamente ha sido práctica habitual en los últimos años, el Estado español ha vuelto a incumplir el derecho comunitario de los contratos públicos. Y mayor está siendo la violación de las obligaciones en la materia por lo que se refiere a la todavía pendiente transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre procedimientos de contratación en los denominados "sectores especiales", esto es, agua, energía, transportes y servicios postales².

Pero es que además la disposición final decimosexta de la nueva LCSP contempló una amplia *vacatio legis* de 4 meses, por lo que la nueva ley entrará en vigor el 9 de marzo de 2018.

1 Véase la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, que publicó la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas directivas comunitarias en materia de contratación pública; el documento de estudio de los tribunales administrativos de recursos en materia de contratación pública aprobado el 1 de marzo de 2016, con el título "Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público"; el Informe 17/2015, de 3 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre los "Efectos de las directivas de contratación pública en la regulación de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, tras la conclusión del plazo de transposición. Posibilidades de desarrollo"; y el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña "Contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición. Breve referencia a la aplicación directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión".

2 El proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales se encuentra en tramitación parlamentaria. Este fue presentado el 25 de noviembre de 2016, calificado el 29 de noviembre de 2016, y la Comisión competente para su tramitación es la de Hacienda y Función Pública (el BOCG del Congreso de los Diputados n. A-3-1, de 2 de diciembre de 2016, publicó el proyecto de ley, y las enmiendas al articulado se pueden consultar en el BOCG n. A-3-2, de 13 de marzo de 2017).

Sólo se exceptuaron de esta previsión las normas sobre la nueva gobernanza que recogen los artículos 328 a 334 de la LCSP (con la regulación, entre otras novedades relevantes, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, del Comité de Cooperación en materia de contratación pública y de la Estrategia Nacional de Contratación Pública), que transponen las obligaciones del título IV de la Directiva 2014/24 y que entraron en vigor al día siguiente de la publicación de la ley en el *Boletín Oficial del Estado*.

2 Decisiva influencia del completo derecho de la Unión Europea sobre contratación pública

La exposición de motivos de la LCSP 2017 comienza reconociendo su dependencia respecto del derecho de la Unión Europea, que extiende mucho más allá de la incorporación de las Directivas 23 y 24 de 2014, al recordar que:

“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 (...).”

El derecho de la Unión Europea ha tenido, desde la entrada de España en las Comunidades Europeas en 1986, una influencia decisiva en el desarrollo y evolución de la normativa nacional sobre contratos públicos³, cuya regulación ha ido estando mayoritariamente integrada, en un proceso continuo de expansión, por disposiciones que transponían las directivas comunitarias sobre contratos públicos⁴.

La adaptación de nuestro ordenamiento interno a las directivas y a la jurisprudencia comunitarias en materia de contratación pública constituyó la causa directa e inmediata de la aprobación de la norma que marcó un punto de inflexión en nuestro derecho de la contratación, esto es, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas (LCAP), que incorporó las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37/CEE sobre contratos de servicios, suministros y de obras. Lo mismo ocurrió con la norma que la sustituyó, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (LCSP), que respondió a la obligatoria incorporación al ordenamiento interno de la Directiva 2004/18/CE.

3 Véase MEILÁN GIL, J.L., “Un «meeting point» de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública”, *Revista de Administración Pública*, n. 198, 2015, pp. 43 y ss.

4 GIMENO FELIÚ, J.M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública: de la burocracia a la estrategia (el contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 39 y ss.

La nueva Ley de contratos del sector público de 2017 transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23 y 24, pero también lleva a cabo la incorporación de la transcendente jurisprudencia del TJUE que ha marcado desde hace años la ruta por la que se ha desarrollado este hoy completo *corpus iuris* europeo en la materia.

Lo reconoce el apartado I de la exposición de motivos de la LCSP de 2017 al señalar de forma expresa que la norma recoge “diversos aspectos resaltados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”.

En los primeros considerandos de la Directiva 2014/24 también se insiste en la vinculación de la norma a la “reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública”, así como la obligación establecida por el TJUE de respeto de los principios del TFUE y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

La aprobación de las nuevas directivas de la Unión Europea se enmarca en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador⁵ y supone ya la cuarta generación de normas comunitarias en la materia⁶. Junto a las citadas normas, hay que resaltar también la aprobación por las instituciones europeas de la Directiva 2014/25, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, los transportes, la energía y las telecomunicaciones y la 2014/55/UE relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.

Por primera vez se regulan en sede europea tanto las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos como las de ejecución y resolución de estos⁷.

El objetivo principal de los nuevos textos consiste, por una parte, en simplificar, modernizar y mejorar la eficiencia de las normas y los procedimientos contractuales en la Unión Europea⁸, y, por otra, en impulsar un uso estratégico de la contratación pública y proponer que los compradores utilicen mejor la contratación pública, elemento clave de las economías nacionales de la UE⁹, en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente,

5 Documento de la Comisión COM 2010, 2020. Puede verse VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “The relevance of promoting collaborative and joint cross border public procurement for buying innovative solutions”, *Ius Publicum*, Issue n. 1, 2007, pp. 1-50. (ISSN 2039 2540) <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=en&pag=fascicolo>

6 Véase GIMENO FELIÚ, J.M., “Novedades en la nueva Normativa Comunitaria sobre contratación pública”, *Revista de Estudios Locales*, n. 161, 2013, pp. 15 a 44; “Las nuevas directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 159, 2013, pp. 39 a 106; y MORENO MOLINA, J.A., “La cuarta generación de directivas de la Unión Europea sobre contratos públicos”, Gimeno Feliú, J.M. (dir.), Bernal Blay, M.A. (coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 115 a 163.

7 MORENO MOLINA, J.A.; PUERTA SEGUIDO, F.; PUNZÓN MORALEDA, J., y RAMOS PÉREZ OLIVARES, A., *Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública*, Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016, pp. 197 y ss.

8 VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE) y la gestión de Servicios de Interés General”, Parisio, V., Aguado I Cudolá, V., y Noguera de la Muela, B. (coords.), *Servicios de Interés General, colaboración público-privada y sectores específicos*, Giappichelli, Turín; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 79 y ss.

9 Las autoridades públicas gastan cada año aproximadamente una quinta parte del PIB de la UE en la adquisición de obras, suministros y servicios (Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo n. 17/2016, “Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública”, Luxemburgo, 2016 –informe presentado con arreglo al artículo 287, apartado 4, párrafo segundo, del TFUE).

una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación¹⁰, el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles¹¹.

3 Otros objetivos de la LCSP 2017: transparencia, uso estratégico y nuevo sistema de contratación pública

Más allá de la incorporación del nuevo derecho europeo, la LCSP 2017 pretende, en palabras de su exposición de motivos, “diseñar y ejecutar un nuevo sistema de contratación pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, ya señalados, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación como mediante una mejora de las condiciones de los operadores económicos, así como un mejor servicio para los usuarios de los servicios públicos”.

También la Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley de contratos del sector público elaborada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas subraya que, además de la transposición del derecho europeo, el proyecto persigue elaborar “una nueva ley de contratos que pueda acometer las reformas del vigente TRLCSP y que, desde su publicación, se habían vuelto muy necesarias”¹².

En este sentido, la nueva norma 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 y promoción de las pymes, y todo ello garantizando la eficiencia en el gasto público y respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”.

Aunque estos objetivos también provienen del nuevo derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública, que plantea una visión estratégica de los contratos¹³ y propone superar el tradicional enfoque burocrático en la materia¹⁴, la vocación social y ambiental

10 VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos”, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 349 y ss.; e “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 1, 2011, pp. 16 a 24.

11 Véase ALONSO GARCÍA, C., “La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE”, *La Ley Unión Europea*, n. 26, 2015, pp. 5 y ss., y PERNÁS GARCÍA, J., *Contratación Pública Verde*, La Ley, Madrid, 2011, y “El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 299-323.

12 El Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) PRO/CNMC/001/15, de 5 de febrero de 2015, “Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia”, estima que la existencia de prácticas irregulares desde el punto de vista de la competencia en la contratación pública puede originar desviaciones medias, al alza, del 25% 10 del presupuesto de la contratación pública. En España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año (página 6 del informe citado).

13 Véase GIMENO FELIÚ, J.M., “El valor interpretativo de las directivas comunitarias sobre contratación pública y del derecho “pretoriano”. Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma”, Gimeno Felú, J.M. (dir.), Bernal Blay, M.A. (coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 19.

14 GIMENO FELIÚ, J.M., *Informe Especial. Sistema de control de la contratación pública en España*, Observatorio de Contratación Pública, 2015, pp. 3 y ss., http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_INFORME_ESPECIAL_OBPC_RECURSO_ESPECIAL_Y_DOCTRINA_2015_0f8f25d8%232E%23pdf/chk.13f88f1fcc7d3864e48c973df4e880f7, fecha de consulta: 3 de febrero de 2017.

de la ley española supera el alcance jurídico obligatorio de las normas europeas, como se desprende del esencial artículo 1.3 LCSP 2017.

Además de ello, la LCSP 2017 recoge importantes previsiones para impulsar la transparencia en la contratación pública, desarrollando un papel clave en este sentido la Plataforma de Contratación del Sector Público regulada en el artículo 347 y el perfil de contratante y las obligaciones respecto al mismo que recoge el artículo 63 para garantizar el acceso público a la información y documentos relativos a la actividad contractual de los órganos de contratación.

4 Estructura de la LCSP 2017

La LCSP 2017 tiene 347 artículos y 53 disposiciones adicionales, frente a los 334 artículos y 34 disposiciones adicionales del TRLCSP y frente a los 94 artículos de la Directiva 2014/24 y los 55 artículos de la Directiva 2014/23, lo que nos indica la desproporcionada extensión de nuestra ley en relación con la normativa europea que transpone. Y es que el legislador nacional ha querido siempre, desde la incorporación en España de las primeras directivas comunitarias sobre contratación pública, mantener la tradición regulatoria nacional en la materia al transponer el derecho de la Unión Europea, lo que ha ido complicando cada vez más la normativa y la práctica y gestión administrativa en este sector, en detrimento de la seguridad jurídica y del objetivo de simplificación que el propio legislador en todas las reformas plantea.

Pero es que además la LCSP 2017 incluye 5 disposiciones transitorias, 1 derogatoria, 16 finales y 6 anexos (por los 15 anexos de la Directiva 2014/24 y los 11 anexos de la Directiva 2014/23).

En cuanto a su sistemática, se apoya en la del TRLCSP, pero introduce novedades significativas, como la de dedicar un libro específico a los contratos de poderes adjudicadores no administraciones públicas y otros entes del sector público.

La nueva ley se estructura 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).

En cuanto a las disposiciones adicionales, continúan regulando cuestiones trascendentes que deberían haber pasado al articulado de la LCSP 2017, como las normas aplicables a la contratación de las entidades locales (adicionales segunda y tercera); el cómputo de plazos (adicional duodécima); la decisiva, tanto para las Directivas 2014/23 y 24 como para la nueva legislación española, utilización de medios electrónicos en la contratación pública (adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima); adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta (adicional vigésima segunda); protección de datos de carácter personal (adicional vigésima quinta); régimen de los órganos competentes para resolver los recursos de la Administración general del Estado y entidades contratantes adscritas a ella (adicional vigésima novena); obligación de presentación de facturas en un registro administrativo e identificación de órganos (adicional

trigésima segunda); régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos (adicional cuadragésima cuarta); principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo IV y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV y reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones (adicionales cuadragésima séptima y cuadragésima octava); y pagos directos a los subcontratistas (adicional quincuagésima primera).

5 La trascendente supresión de las instrucciones internas de contratación para los poderes adjudicadores no administraciones públicas

Una de las novedades de la LCSP de 2017 es su libro III, que se reserva a los contratos de poderes adjudicadores no administraciones públicas y otros entes del sector público, y comprende los preceptos que en el TRLCSP se encontraban principalmente en el título II (Preparación de otros contratos) del libro II y en el capítulo II (Adjudicación de otros contratos del sector público) del título I (Adjudicación de los contratos) del libro III.

Respecto de estos poderes adjudicadores, la principal aportación del anteproyecto de ley de contratos era la supresión de las instrucciones internas de contratación y su sujeción al régimen jurídico común de los contratos públicos; sin embargo, el proyecto de LCSP que finalmente el Gobierno presentó en las Cortes Generales recuperaba las instrucciones internas¹⁵.

Hay que recordar que la LCSP de 2007 estableció en su artículo 175 (artículo 191 del TRLCSP) que, para la adjudicación de los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada, los poderes adjudicadores no administraciones públicas y las restantes entidades del sector público podrían aprobar, como así hicieron generalizadamente, unas instrucciones internas de contratación. La ley preveía únicamente que las instrucciones serán de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las entidades u organismos y que en ellas se regularán los procedimientos de contratación de forma que el contrato sea adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa y quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

Las instrucciones internas de contratación afectaron a la misma línea de flotación de la legislación de contratos públicos y permitieron a todos estos entes públicos, de enorme relevancia en la actualidad en nuestra organización administrativa –tanto en el ámbito estatal y autonómico como en el local–, introducir especialidades procedimentales y reglas propias para su contratación que dificultan el acceso general de los licitadores¹⁶.

Con las instrucciones, la libre concurrencia y la igualdad de acceso a las licitaciones se vieron muy afectadas; y todo ello pese a la vigencia de esos principios para la contratación de todos los entes instrumentales ex artículo 1 LCSP.

15 La remisión del proyecto de nueva Ley de contratos del sector público a las Cortes fue aprobada por el Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2016 y el Proyecto se publicó en el BOCG n. A-2-1, de 2 de diciembre de 2016.

16 GIMENO FELIÚ, J.M., advirtió ya a la entrada en vigor de la LCSP de 2007 del peligro de esta deslegalización procedimental (“El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista de Administración Pública*, n. 176, 2008, p. 49).

Por ello, la supresión en el curso de la tramitación del proyecto de LCSP en el Congreso permitirá la imprescindible unificación del régimen jurídico de la contratación pública en el derecho español, como exige el ordenamiento jurídico europeo¹⁷.

El Informe 2/2018, de 17 de enero, de la Abogacía General del Estado es contundente al señalar que:

“(…) es clara la voluntad del legislador de suprimir, con la LCSP, las instrucciones internas de contratación previstas en el artículo 191.b) del TRLCSP para la contratación no armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración pública, tal y como se desprende del artículo 318.b de la LCSP y como, con toda rotundidad, declara el preámbulo de dicha ley («En el libro III se recoge la regulación de los contratos de poderes adjudicadores no Administración pública, en donde la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación...». «En efecto, como se ha dicho antes, se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no administraciones públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas Administraciones...»)”.

Con la LCSP 2017, las instrucciones internas de los poderes adjudicadores no administraciones públicas sólo podrán tener una función *ad intra* para regular los aspectos organizativos de la contratación.

En este sentido hay que entender la alusión de la disposición transitoria quinta LCSP 2017 a las instrucciones internas de contratación:

“Los entes a los que se refiere el título tercero deberán adaptar sus instrucciones internas de contratación a lo establecido en los artículos 318 y 321 en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente ley. Hasta entonces, seguirán contratando de conformidad con sus instrucciones vigentes, siempre que no contradigan lo establecido en los citados artículos”.

De los artículos 317 y 318 de la LCSP 2017 se desprende con claridad la voluntad del legislador de aproximar al máximo la contratación de los poderes adjudicadores no administraciones públicas al régimen de contratación propio de estas, lo que se traduce en la aplicación de las reglas de la LCSP para los contratos de estas entidades no sujetos a regulación armonizada, por lo que deberán adjudicarlos por los mismos procedimientos establecidos para dichas administraciones públicas, lo que también incluye los contratos menores.

Como concluye el citado informe de la Abogacía del Estado, pese a que el artículo 318.a) LCSP 2017 no emplea el término “contratos menores”, y tampoco contiene una remisión expresa a los artículos 118 y 131.3, que son los que contienen la regulación general de dichos contratos menores, “se aprecia fundamento jurídico para concluir que la concreta mención del artículo 318.a) a los contratos de valor estimado inferior a 40.000, en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios, y a 15.000 euros, en caso de contratos de servicios y de suministros (importes plenamente coincidentes con los previstos para los contratos menores en el artículo 118.1 de la LCSP), unida a la previsión de que los mismos «podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de

17 GIMENO FELIÚ, J.M., “Hacia una nueva Ley de contratos del sector público. ¿Una nueva oportunidad perdida?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 182, 2017, p. 197.

obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato» (expresión idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 de la LCSP para aludir a los contratos menores), no es una mera casualidad o coincidencia, sino una decisión deliberada del legislador, que está configurando un supuesto conceptualmente coincidente con los contratos menores”.

6 Ampliación del objeto del recurso especial pero falta de extensión a todos los contratos públicos

Otro aspecto crítico y que no cumple con las exigencias del derecho europeo es la falta de extensión del recurso especial a todos los contratos públicos¹⁸.

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

El artículo 44 de la nueva LCSP considera susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las administraciones públicas o las restantes entidades que tengan la condición de poderes adjudicadores:

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

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

Como señaló el TJUE en el asunto Alcatel (asunto C-81/98, STJUE de 28 de octubre de 1999), cuando sea dudoso que el órgano jurisdiccional nacional pueda reconocer a los justiciables un derecho a recurrir en vía jurisdiccional en materia de adjudicación de contratos públicos en las condiciones enunciadas en la Directiva 89/665, en particular en su artículo 2, apartado 1, letras a) y b), debe recordarse que, si las disposiciones nacionales no pueden ser interpretadas

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

de manera conforme a la Directiva 89/665, los interesados pueden solicitar, con arreglo a los procedimientos apropiados del derecho nacional, la reparación de los perjuicios sufridos a causa de la no adaptación del derecho nacional a la directiva dentro del plazo señalado¹⁹.

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

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

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

Hay que tener en cuenta que en todo caso en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos son aplicables los principios de la contratación, como ha señalado una reiterada jurisprudencia del TJUE²⁰ y la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02).

En los contratos cuya cuantía sea inferior a los umbrales de aplicación de las directivas sobre contratación pública, la jurisprudencia del TJUE ha insistido en que las personas tienen derecho a una protección judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario²¹. El derecho a esta protección constituye uno de los principios generales de derecho derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

De forma muy ilustrativa, la comentada comunicación de la Comisión señala en su apartado 2.3.3 que:

“En aras del cumplimiento de esta exigencia de protección judicial efectiva, es necesario que al menos las decisiones que perjudiquen a una persona que esté o haya estado interesada en obtener un contrato, como, por ejemplo, la decisión de descartar a un candidato o licitador, puedan ser objeto de recurso por la posible contravención de las normas fundamentales derivadas del derecho primario comunitario.

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

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

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

Para que se pueda ejercer de manera efectiva este derecho a recurso, las entidades adjudicadoras deberán dar a conocer los motivos de las decisiones que puedan recurrirse, bien en la propia decisión o bien previa petición tras la comunicación de la decisión.

De conformidad con la jurisprudencia relativa a la protección judicial, los recursos disponibles no podrán ser menos eficaces que los aplicables a reclamaciones similares fundadas en el derecho nacional (principio de equivalencia), y, en la práctica, no deberán imposibilitar o dificultar excesivamente la obtención de la protección judicial (principio de eficacia)“.

Como razonó GIMENO FELIÚ²², pretender la existencia de controles eficaces para los contratos de umbral comunitario en exclusiva supone un evidente incumplimiento del principio comunitario de equivalencia.

Por otra parte, en relación con la planta de tribunales de recursos, el apartado 4 del artículo 46 de la LCSP de 2017 recoge una previsión que puede afectar al correcto funcionamiento de todo el sistema de control establecido en el ordenamiento jurídico español. La norma admite que: “En todo caso, los ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y las diputaciones provinciales, podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirán por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta ley. El pleno de la corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros. El resto de los ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la diputación de la provincia a la que pertenezcan”.

La independencia e imparcialidad que han caracterizado desde su creación en España a los tribunales administrativos estatal y autonómicos de resolución del recurso especial en materia de contratación, y la positiva experiencia de funcionamiento y coordinación de estos que ha dado lugar a la creación de un cuerpo de doctrina muy notable²³, pueden verse mermados si se extiende la creación de estos tribunales locales como permite la LCSP de 2017, lo que podría afectar a la seguridad jurídica²⁴.

Hay que recordar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, en el asunto C-203/14, al resolver una petición de decisión prejudicial planteada, en virtud del artículo 267 TFUE, por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, se pronunció en su fallo sobre si este tiene el carácter de “órgano jurisdiccional”²⁵.

22 *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos*, cit., p. 313.

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

24 GIMENO FELIÚ, J.M., advierte que la proliferación de tribunales administrativos locales puede quebrar la esencia del modelo, generar distorsión de criterios e impedir un verdadero control eficaz y con *auctoritas* (“La «debilidad» del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en su actual tramitación parlamentario desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2017, fecha de consulta: 18 de julio de 2017).

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

La cuestión prejudicial fue planteada en el contexto de un litigio entre el Consorci Sanitari del Maresme y la Corporació de Salut del Maresme i la Selva en el que se cuestionaba una resolución por la que se denegó al Consorci la autorización para participar en un procedimiento de licitación para la adjudicación de servicios de resonancia magnética destinados a los centros de atención médica gestionados por la Corporació. El objeto de la petición de decisión prejudicial era la interpretación de los artículos 1, apartado 8, y 52 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Se trata de una cuestión que para la jurisprudencia del Tribunal de Justicia depende únicamente del derecho de la Unión y para cuya valoración el TJUE tiene en cuenta un conjunto de circunstancias como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia²⁶.

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

Por lo que se refiere al criterio de la independencia, se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público tiene la condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida en el litigio principal (véanse las sentencias Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, apartado 15, y Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, apartado 49). En este contexto, considera el TJUE que es evidente que dicho tribunal ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno, estando así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros²⁷.

Resulta pacífico para el TJUE, además, que dicho tribunal ejerce sus funciones con total respeto de la objetividad y de la imparcialidad frente a las partes en litigio y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio. Por otra parte, con arreglo al artículo 8, apartado 4, del Decreto 221/2013 de la Generalitat de Cataluña, los miembros de ese órgano son inamovibles, y sólo pueden ser destituidos por alguna de las causas expresamente enumeradas en esa disposición²⁸. Por lo tanto, el órgano remitente cumple el criterio de independencia.

Por último, cabe cuestionar también de la regulación de la LCSP de 2017 respecto al recurso especial el hecho de que lo configure con un carácter potestativo frente al recurso

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

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

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

contencioso-administrativo (apartado 7 del artículo 44). Así, quien interpone un recurso en materia de contratación puede optar entre el recurso especial ante el tribunal administrativo y el recurso contencioso-administrativo, con la inseguridad jurídica que ello puede ocasionar si distintos licitadores participantes en un mismo procedimiento optan por presentar recursos en vías diferentes.

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

7 Obligatoriedad en la LCSP 2017 de la plena utilización de medios electrónicos en la contratación pública

Una de las grandes novedades de la LCSP 2017, aunque poco destacada en la tramitación de la norma²⁹, son las obligaciones relacionadas con la implantación de la contratación electrónica que establece para las administraciones públicas y los poderes adjudicadores.

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

En efecto, ha decidido la LCSP 2017 adelantar alguno de los plazos que al respecto establecen las directivas de contratación pública y que llegaban hasta el 18 de octubre de 2018³⁰. Ahora bien, también es preciso tener en cuenta que el Estado español había incumplido ya otros plazos fijados por las directivas de 2014 para diversas obligaciones relacionadas con la implantación de medios electrónicos, como eran los del 18 de abril de 2016 y del 18 de abril de 2017.

Como una de sus novedades más importantes frente a la regulación europea anterior (y la debilidad de la Directiva 2004/18 en la implantación de medios electrónicos en la contratación pública), la Directiva 2014/24/UE obliga a todos los Estados y administraciones de la Unión Europea a utilizar estos medios electrónicos desde la entrada en vigor de la misma, que se produjo el 18 de abril de 2016.

Dispone, en este sentido, el artículo 23.1 de la norma comunitaria que los Estados miembros garantizarán que todas las comunicaciones y todos los intercambios de información se lleven a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos, y, en particular, la presentación electrónica de ofertas y solicitudes.

29 Una muestra al respecto son las escasas referencias a la contratación pública electrónica en el por otra parte tan extenso dictamen del Consejo de Estado n. 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016, sobre el anteproyecto de nueva Ley de contratos del sector público.

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

De esta forma, cuando el artículo 90 de la directiva fija el plazo de adaptación de la legislación de los Estados miembros a las normas de la nueva directiva, establece un plazo máximo de 24 meses, que no obstante permite ampliar hasta los 54 meses para las comunicaciones electrónicas entre licitadores y poderes adjudicadores.

Ahora bien, el uso de medios electrónicos será obligatorio en el plazo general de 24 meses de entrada en vigor de la directiva en relación con lo establecido en los artículos 34 (referido a los sistemas dinámicos de adquisición), 35 (subastas electrónicas), 36 (catálogos electrónicos), 37.3 (comunicaciones electrónicas en los procedimientos de contratación dirigidos por una central de compras³¹), 51 (envíos de los anuncios a la Comisión) y 53 (disponibilidad electrónica de la documentación de la contratación).

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

En este sentido, entre sus secciones, que se encargarán de la preparación de los asuntos para su toma en consideración por el pleno, habrá una sección de contratación pública electrónica, encargada de ejecutar las competencias del Comité de Cooperación en esta materia y de la supervisión del funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público³².

También la Estrategia Nacional de Contratación Pública³³ tendrá entre sus objetivos generalizar el uso de la contratación electrónica en todas las fases del procedimiento (letra d) del apartado 2 del artículo 334 LCSP 2017).

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

31 No obstante, la aplicación del artículo 22.1 para centrales de compras con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35.4 puede ser postergado por los Estados miembros hasta 36 meses después de la entrada en vigor de la directiva.

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

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

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

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

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

33 La Estrategia Nacional de Contratación Pública es el instrumento jurídico vinculante, aprobado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que se basará, con un horizonte temporal de 4 años, en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público, incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local, así como las de otros entes, organismos y entidades pertenecientes a estos que no tengan la naturaleza de poderes adjudicadores (apartado 1 del artículo 334 LCSP 2017).

La presentación de proposiciones o la recepción de la documentación en formato electrónico necesaria para la presentación de estas en cualquier procedimiento no podrá suponer la exigencia de cantidad alguna a los licitadores, como establece el apartado 4 del artículo 136 LCSP 2017.

Los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados³⁴.

De acuerdo con la disposición adicional 15 LCSP 2017, las notificaciones a las que se refiere la ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

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

La Plataforma de Contratación del Sector Público permitirá la difusión a través de internet de los perfiles de contratante de todos los órganos de contratación del sector público. El acceso de los interesados a la Plataforma de Contratación del Sector Público se efectuará a través de un portal único.

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

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

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

Bibliografía

ALONSO GARCÍA, C., “La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE”, *La Ley Unión Europea*, n. 26, 2015.

³⁴ Excepcionalmente, y sólo en los casos previstos por el artículo 138.2 LCSP 2017, los órganos de contratación podrán dar acceso a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación, valiéndose de medios no electrónicos.

DÍAZ SASTRE, S., *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

DÍEZ SASTRE, S., "¿Los tribunales de recursos contractuales son órganos jurisdiccionales?", <http://cija-uam.org/author/silvia/>.

GIMENO FELIÚ, J. M., "El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector Público", *Revista de Administración Pública*, n. 176, 2008.

GIMENO FELIÚ, J. M., *Novedades de la Ley de contratos del sector público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*, Civitas, Pamplona, 2010.

GIMENO FELIÚ, J. M., "Novedades en la nueva Normativa Comunitaria sobre contratación pública", *Revista de Estudios Locales*, n. 161, 2013.

GIMENO FELIÚ, J. M., "Las nuevas directivas –cuarta generación– en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 159, 2013.

GIMENO FELIÚ, J. M., *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública: de la burocracia a la estrategia (el contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

GIMENO FELIÚ, J. M., "El valor interpretativo de las directivas comunitarias sobre contratación pública y del derecho «pretoriano». Las opciones de transposición en España en la propuesta de reforma", Gimeno Feliú, J. M. (dir.), Bernal Blay, M. A. (coords.), *Observatorio de Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

GIMENO FELIÚ, J. M., *Informe Especial. Sistema de control de la contratación pública en España*, Observatorio de Contratación Pública, 2015.

GIMENO FELIÚ, J. M., "Hacia una nueva Ley de contratos del sector público. ¿Una nueva oportunidad perdida?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 182, 2017.

GIMENO FELIÚ, J. M., "La «debilidad» del Proyecto de Ley de contratos del sector público en su actual tramitación parlamentario desde la perspectiva del control efectivo y de la prevención de la corrupción y de las exigencias europeas", *Observatorio de Contratación Pública*, 2017.

MEILÁN GIL, J. L., "Un «meeting point» de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública", *Revista de Administración Pública*, n. 198, 2015.

MORENO MOLINA, J. A., "La cuarta generación de directivas de la Unión Europea sobre contratos públicos", Gimeno Feliú, J. M. (dir.), Bernal Blay, M. A. (coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.

MORENO MOLINA, J. A.; PUERTA SEGUIDO, F.; PUNZÓN MORALEDA, J., y RAMOS PÉREZ OLIVARES, A., *Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública*, Wolters Kluwer-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2016.

- PERNÁS GARCÍA, J., *Contratación Pública Verde*, La Ley, Madrid, 2011.
- PERNÁS GARCÍA, J., "El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales", *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Civitas, Cizur Menor, 2012.
- PINTOS SANTIAGO, J., "Génesis, regulación y calendario obligatorio de la contratación pública electrónica", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, n. 137, 2015.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "Las reclamaciones y otras medidas de control en materia de contratación pública", Alli Aranguren, J. C. (dir.), *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley 6/2006, de 9 de junio)*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006.
- VALCÁRCEL FERNANDEZ, P., "The relevance of promoting collaborative and joint cross border public procurement for buying innovative solutions", *Ius Publicum*, Issue n. 1, 2007. <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=en&pag=fascicolo>.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación", *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 1, 2011.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE) y la gestión de Servicios de Interés General", Parisio, V.; Aguado I Cudolá, V., y Noguera de la Muela, B. (coord.), *Servicios de Interés General, colaboración público-privada y sectores específicos*, Giappichelli, Turín; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena administración", López Ramón, F. (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2016.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., "Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos", *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

regap



ESTUDIOS