

Nº Extraordinario  
Marzo 2019

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



## UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO  
DE LA REVISTA DEL  
GABINETE JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA  
CON LA LCSP 2017**

**Volumen I**

## **Número Extraordinario. Marzo 2019**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo  
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

**DIRECCIÓN**

### **D<sup>a</sup> Araceli Muñoz de Pedro**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

### **D<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup>. Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## SUMARIO

RELACION DE AUTORES .....	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago .....	15

### Volumen I

#### I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina .....	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza .....	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D <sup>a</sup> . Concepción Campos Acuña .....	101

#### II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.  
D. Álvaro García Molinero ..... 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.  
D<sup>a</sup>. Beatriz Montes Sebastián ..... 139

### **III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE**

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.  
D<sup>a</sup>. Consuelo Alonso García ..... 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.  
D<sup>a</sup>. Belén López Donaire ..... 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.  
D. Javier Miranzo Díaz ..... 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.  
D<sup>a</sup>. Beatriz Vázquez Fernández ..... 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.  
D. Guillermo Yáñez Sánchez ..... 247

### **IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS**

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián ..... 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga ..... 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo ..... 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza ..... 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas ..... 361

**V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES**

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes ..... 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán ..... 403



LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS  
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES  
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías ..... 425

**BASES DE PUBLICACIÓN..... 449**

## **Volumen II**

### **VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA**

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO  
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro ..... 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS  
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago ..... 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE  
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín ..... 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE  
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares ..... 521

### **VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA**

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA  
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,  
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Rosario Delgado Fernández ..... 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán ..... 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D<sup>a</sup>. Aitana P. Domingo Gracia ..... 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián ..... 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo ..... 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO "IN VIGILANDO".

D. Julián de la Morena López ..... 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent ..... 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez ..... 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez ..... 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña ..... 709

## **VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA**

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017. D <sup>a</sup> . Patricia Valcárcel Fernández .....	729
LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS. D. José Manuel Martínez Fernández .....	753
LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA. D. Javier Mendoza Jiménez .....	783
LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. D <sup>a</sup> . Estela Vázquez Lacunza .....	799

## **IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO**

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO. D. Ángel José Cervantes Martín .....	819
<b>BASES DE PUBLICACIÓN</b> .....	839



**JAIME PINTOS SANTIAGO**  
*Director*

**BELÉN LÓPEZ DONAIRE**  
*Coordinadora*

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA  
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M <sup>a</sup> . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	



## PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado<sup>1</sup>, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

---

<sup>1</sup> Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Acertos, desacertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

**Jaime Pintos Santiago**

Abogado-Consultor especialista en contratación pública  
Funcionario de carrera en excedencia



Gabilex  
Nº Extraordinario  
Marzo 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

---



**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE II:  
AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA  
COMPRA PÚBLICA**

Gabilex  
Nº Extraordinario  
Marzo 2019  
<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

---



**APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS  
ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO.  
RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS  
INTERPRETACIONES DE SU  
REGULACIÓN LEGAL.**

**APPLICATION OF THE LCSP TO THE  
ENTITIES OF ITS THIRD BOOK. LEGAL  
REGIME. NECESSARY  
INTERPRETATIONS OF ITS LEGAL  
REGULATION.**

**Alvaro García Molinero**

Interventor de la A.G.E. en el Ministerio de  
Defensa.

**RESUMEN:** La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a lo largo de su extenso articulado, configura un régimen jurídico diferenciado en función de la naturaleza jurídica de los distintos entes que integran y conforman el sector público. La regulación normativa de los contratos celebrados por las entidades que no tienen la consideración de Administraciones Públicas se encuentra en el Libro Tercero de la Ley, ya tengan la consideración de poder adjudicador (PANAP) o no. En concreto, contiene las normas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y

extinción de estos contratos, pero con distintos matices, imprecisiones o lagunas que han originado un auténtico debate en el seno de diversos sectores relacionados con la contratación pública.

**PALABRAS CLAVE:** Poderes Adjudicadores No Administración Pública; entidades que no tienen carácter de poder adjudicador; contrato menor; procedimientos de adjudicación; instrucciones internas contratación; interpretaciones normativas.

**ABSTRACT:** Spanish Law of Contracting for the Public Sector, Law 9/2017, along its extensive articles establishes a differentiated juridical system according to the juridical nature of the different entities of the public sector. The regulation of the contracts concluded by the entities that do not have the status of public administration are contained in its Third Book, referred to both contracting authorities (PANAP) and not contracting authorities. This book contains the rules concerning the preparation, adjudication, effects, modification and extinction of these contracts, but with different nuances, inaccuracies or gaps that have originated an authentic wide-ranging debate within the Administrative doctrine, public entities, as well as professionals or experts in the field of public procurement.

**KEYWORDS:** public procurement procedures; no public administration contracting authorities; entities not considered as contracting authorities; interpretations of the regulation.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.- II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL LIBRO TERCERO.- III. RÉGIMEN JURÍDICO.- A) CONTRATOS DE LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO TENGAN LA CONDICIÓN DE



ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (TÍTULO I DEL LIBRO TERCERO).- B) CONTRATOS DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE PODERES ADJUDICADORES (TÍTULO II DEL LIBRO TERCERO).- IV. ZONAS OSCURAS: CORRIENTES DOCTRINALES SURGIDAS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.- V. CONCLUSIONES.- VI. RECOMENDACIONES.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) ha venido a introducir importantes cambios respecto a la regulación jurídica de la contratación para aquel conjunto de entes que, formando parte del sector público, no tienen la consideración de Administraciones Públicas, y que a su vez pueden ser poder adjudicador o no.

Sin embargo, la LCSP a la hora de regular los contratos celebrados por este tipo de entes ha sembrado un conjunto de dudas acerca de la interpretación que se le debe dar a determinadas cuestiones, ya sean relacionadas con la propia preparación de estos contratos o sobre su adjudicación. La ambigua redacción de la norma en su conjunto, y en concreto, en el tema que nos ocupa, ha provocado que distintos órganos del estado y cierto sector de la doctrina hayan tenido que “salir a la palestra” tratando de resolver una serie de dudas interpretativas que el propio texto de la Ley ha generado.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL LIBRO TERCERO.**

Antes de adentrarnos en el análisis del régimen jurídico previsto en la LCSP para los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas (en adelante PANAP) y para aquellos entes que no tienen el carácter de poderes adjudicadores debemos realizar un adecuado y pertinente análisis de los artículos 2<sup>2</sup> y 3<sup>3</sup> de la ley.

Así, el artículo 2.1 dispone que: *"Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3"*.

Del contenido del artículo 3 podemos hablar de dos niveles claramente diferenciados:

1. Administraciones Públicas: solamente las entidades incluidas en el artículo 3.2 son consideradas Administraciones Públicas, y las mismas serán, en todo caso, poderes adjudicadores puesto que cumplen las tres siguientes características predicables del concepto comunitario de "Organismos de Derecho Público", todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, que reproduce el artículo 3.1.J) de la LCSP:
  - Que tengan personalidad jurídica propia;
  - Que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
  - Que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad,

---

<sup>2</sup> Referido al Ámbito de aplicación de la LCSP.

<sup>3</sup> Referido al Ámbito subjetivo de la LCSP.

controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

2. No Administraciones Públicas: Poderes Adjudicadores que no son Administraciones Públicas y otros entes que no tienen la consideración de poder adjudicador: en el mercado también existen y operan entidades que formando parte del sector público quedan fuera del contenido del ya mencionado artículo 3.2, a los efectos de su consideración como Administraciones Públicas. Para este otro conjunto de entes, para saber si nos encontramos o no ante un poder adjudicador debemos realizar el test de comprobación de su naturaleza jurídica con las tres condiciones señaladas en el punto 1, debiéndose cumplir de manera acumulativa. De este modo, las que cumplan tales condiciones serán considerados PANAP, mientras que las que no las cumplan serán entidades que no tienen el carácter de poder adjudicador.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO

Como primera nota destacable debemos señalar que los contratos celebrados por los PANAP y por las entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador tienen la consideración de contratos privados<sup>4</sup>.

En cuanto al régimen jurídico de los contratos celebrados por las entidades del punto 2 anterior se encuentra, como ya se ha mencionado anteriormente, en el Libro Tercero, en concreto, en los artículos 316 al 322.

---

<sup>4</sup> Véase el artículo 26.1.b) y c) de la LCSP.



Para acometer un adecuado estudio de su regulación debemos distinguir el tipo de ente (ámbito subjetivo) que pretende celebrar cada contrato:

**A. Contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas (Título I del Libro Tercero)**

Las modificaciones que ha introducido la LCSP respecto a estas entidades han supuesto una mayor aproximación al régimen jurídico al que quedan sometidas las Administraciones Públicas. La nueva regulación jurídica aplicable a la contratación de los PANAP se encuentra recogida en los artículos 316 a 320 de la LCSP.

En función de si el valor estimado del contrato a celebrar, calculado de conformidad con las normas previstas en el artículo 101 LCSP, se encuentre por encima (SARA<sup>5</sup>) o por debajo (No SARA) del umbral comunitario podemos observar el diferente tratamiento que la Ley da distinguiendo la fase contractual en la que se encuentre el expediente:

En cuanto a las fases de preparación y/o adjudicación del contrato:

a. Regulación del artículo 317 (contratos SARA):

*“La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores a que se refiere el presente Título se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título I del Libro II de esta Ley”.*

---

<sup>5</sup> SARA “SUJETOS A REGULACION ARMONIZADA”.



Esta Sección 1ª es la relativa a la “Preparación de los contratos de las Administraciones públicas” y la Sección 2ª a la “Adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas”. Por tanto, nos encontramos ante una remisión expresa a las normas reguladoras de los contratos celebrados por las Administraciones Públicas en sus fases de preparación y adjudicación.

b. Regulación del artículo 318 (contratos no SARA):

*“En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada se aplicarán las siguientes disposiciones:*

*a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.*

*b) Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.548.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 221.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168”.*

Sin embargo, este artículo únicamente se refiere a la fase de adjudicación de los contratos y no a la de preparación, como si se hace para los contratos SARA. Esta ambigüedad legislativa puede dar a entender que para este tipo de contratos pudiera no serles de aplicación la Sección primera del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la ley. Esto ha originado uno de los puntos “calientes” de debate que será analizado en el apartado IV del presente artículo.

#### En cuanto a los efectos y extinción de estos contratos:

En ambos supuestos, ya sean SARA o No SARA, los efectos y extinción de los contratos se regirán en todo caso por el Derecho Privado en función de su naturaleza jurídica, aunque en determinados supuestos, señalados en el propio artículo 319 de la LCSP, se remite a la regulación contenida para los contratos celebrados por las Administraciones Públicas<sup>6</sup>.

#### En cuanto al régimen de recursos:

---

<sup>6</sup> “No obstante lo anterior, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los apartados 4.º del artículo 198, 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243 (...) En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211”.



Para los contratos SARA cabe la interposición del recurso especial en materia de contratación<sup>7</sup> para el conjunto de actuaciones recogidas en el artículo 44.2 LCSP, siendo la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos la contencioso administrativa. Por otro lado, la jurisdicción civil será la competente para conocer de las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del artículo 27 LCSP.

Para los contratos no SARA, y relativos a las fases de preparación y adjudicación, cabrá recurso especial si se dan las condiciones del artículo 44.1 LCSP y para el resto se podrá interponer recurso de alzada impropio (artículo 44.6), siendo la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de estas controversias. Los conflictos originados en el seno de las fases de cumplimiento, efectos y extinción serán competencia de la jurisdicción civil, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del artículo 27 LCSP.

---

<sup>7</sup> Artículo 44.1 de la LCSP “(...) cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten 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”.



**B. Contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores (Título II del Libro Tercero)**

Respecto al régimen jurídico previsto en la LCSP para los contratos celebrados por aquellos entes que no tienen el carácter de poder adjudicador:

En cuanto a la fase de adjudicación del contrato:

a. Regulación del artículo 321:

*“La adjudicación de contratos por las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores se ajustará a las siguientes reglas:*

*1. Los órganos competentes de estas entidades aprobarán unas instrucciones en las que regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como que los contratos se adjudiquen a quienes presenten la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.*

*Estas instrucciones se pondrán a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de los contratos regulados por ellas y se publicarán en el perfil de contratante de la entidad.*

*En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de la entidad.*



2. *No obstante lo indicado en el apartado anterior, los órganos competentes de las entidades a que se refiere este artículo podrán adjudicar contratos sin aplicar las instrucciones aprobadas por ellos con sujeción a las siguientes reglas:*

*a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación que, en su caso, sea necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.*

*b) Los contratos o acuerdos de valor estimado igual o superior a los indicados en la letra anterior o los que se concierten para la selección de proveedores se sujetarán, como mínimo, a las siguientes reglas, respetándose en todo caso los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia (...)."*

En cuanto a los efectos y extinción de estos contratos:

Los efectos, modificación y extinción de los contratos de las entidades del sector público que no ostenten la condición de poder adjudicador se regirán por las normas de Derecho Privado que les resulten de aplicación.

En cuanto al régimen de recursos:

Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de estos contratos se impugnarán en vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 321.5 LCSP): recurso de alzada impropio, siendo la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos la contencioso administrativa (artículo 27.1.d) LCSP).

Mientras que de las cuestiones referidas a los efectos y extinción de estos contratos será conceder la jurisdicción civil (artículo 22.2.b) LCSP).

#### **IV. ZONAS OSCURAS: CORRIENTES DOCTRINALES SURGIDAS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.**

Como ya se ha apuntado en la introducción del presente artículo, la LCSP se trata de una norma poco precisa y técnicamente inconsistente en muchos de sus extremos. Así lo ha manifestado el propio Consejo de Estado en su dictamen tras el examen del anteproyecto de la LCSP<sup>8</sup>.

Por este motivo, y en el marco de análisis del presente estudio, han surgido distintos pronunciamientos, algunos claramente contradictorios, que son dignos de ser traídos a colación para un mejor entendimiento del problema interpretativo existente en la aplicación de la norma. Este conjunto de pronunciamientos los podemos clasificar en tres bloques diferenciados:

1. El régimen de preparación de los contratos. Importe contrato menor. Artículo 318.a) LCSP.

---

<sup>8</sup> Dictamen 116-2015 del Consejo de Estado: “ *En todo caso, el resultado final es que el anteproyecto presenta una estructura artificiosa y compleja cuyo manejo y comprensión resulta ardua para el avezado en las materias de contratación pública y extraordinariamente difícil para quien no lo está, en detrimento incluso, en ocasiones, de la seguridad jurídica*”.



2. La libertad de elección del procedimiento de adjudicación para los contratos no armonizados celebrados por los PANAP. Artículo 318.b) LCSP.
3. La desaparición o no de las instrucciones internas de contratación para la contratación no armonizada de los PANAP.

Respecto al primero de los puntos, encontramos dos posicionamientos claramente diferenciados:

- Por un lado tenemos los pronunciamientos de los siguientes órganos: Abogacía General del Estado<sup>9</sup> y la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado<sup>10</sup>, cuyas conclusiones han sido acogidas por cierto sector de la doctrina<sup>11</sup> y que, a modo de resumen, defienden la postura de asimilar la regulación del contrato menor, con todas las exigencias procedimentales<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Informe 2/2012 (R-32/2018), de 17 de enero de 2018, de la Abogacía General del Estado.

<sup>10</sup> Recomendación de 28 de febrero de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los órganos de contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la ley de contratos del sector público.

<sup>11</sup> Gimeno Feliu, Jose María (2018), en su artículo de opinión: "A propósito de la contratación de los poderes adjudicadores no Administración Pública en la ley 9/2017, de contratos del sector público". OBCP (Web: <http://www.obcp.es/>).

<sup>12</sup> Informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato; aprobación del gasto y la factura; presupuesto para el caso del contrato menor de obras; y la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo.





previstas en el artículo 118 de la LCSP, a la de los contratos previstos en el apartado a) del artículo 318. Sus argumentos se fundamentan sobre la base de las siguientes consideraciones:

Aunque el artículo 318 no emplea expresamente el término de “contrato menor”, y no se contempla una remisión expresa a los artículos 118 y 131.3 de la LCSP, parece que es clara la voluntad del legislador de acercar sus regímenes aplicables a todos los entes del sector público, todo ello por los siguientes razonamientos:

- o En primer lugar, por la plena coincidencia con los importes previstos para el contrato menor y también por la previsión contenida en la última parte del apartado a) (Art. 318) *“podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”*, expresión esta idéntica a la empleada por el legislador en el artículo 131.3 LCSP, referida a los contratos menores.
- o Se sostiene que la Ley persigue una mayor homogeneización del régimen jurídico aplicable a todos los poderes adjudicadores, sean o no Administración Pública, permitiendo así alinearse con uno de los objetivos fundamentales perseguidos por la propia Ley, señalado en su preámbulo, de “diseñar un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro”.



- Por otro lado, nos encontramos con los defensores<sup>13</sup> de lo contrario, esto es, de la no asimilación de ambos regímenes jurídicos recogidos en los artículos 118 y 318.a) de la LCSP. Sus razonamientos para defender este posicionamiento son los siguientes:
  - a) La aplicación de todo el régimen previsto para la regulación de los contratos menores celebrados por las Administraciones Públicas a los contratos celebrados por el resto de entes del sector público iría en contra de la propia voluntad del legislador emanada de la propia redacción del texto normativo. El legislador de haber querido aplicar el mismo régimen que el previsto para las Administraciones Públicas lo habría expresado de la misma manera a como lo hizo para los contratos SARA del artículo 317. Esta “voluntad” del legislador se concreta en los siguientes hechos objetivos del artículo 318 LCSP:
    - Se refiere exclusivamente a la adjudicación de los contratos y no a la preparación y adjudicación de los mismos como si se recoge para los contratos SARA en el artículo 317.
    - No se hace mención expresa alguna al concepto de “contrato menor”.
    - Al especificar en este artículo las exigencias formales para poder tramitar los contratos

---

<sup>13</sup> Díez Sastre, Silvia (2018). “La contratación de los entes del sector público que no son Administración Pública”. Anuario Aragonés del Gobierno Local 2017, pp. 305-347.

Blazquez Lidoy, Alejandro (2018). “*Los poderes adjudicadores no Administración Pública ante la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017): Contratos menores y libertad de elección en los procedimientos de adjudicación*”. CEF- Revista Practica de Derecho (comentarios y casos prácticos) – Revista mensual núm. 208.

contemplados únicamente señala que: *“podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato”,* sin que se establezcan otros requisitos o exigencias, ni se haga remisión alguna a otras partes del articulado.

Acerca del segundo de los puntos de debate señalados, sobre si con base en el artículo 318.b) los PANAP pueden utilizar cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley. Es decir, ¿Pueden las PANAP utilizar cualquiera de los procedimientos señalados, con la excepción del negociado sin publicidad, sin limitaciones objetiva o económica alguna, o bien, debemos hacer una remisión “in totum” a la regulación de cada uno de estos procedimientos y con plena sujeción a sus requisitos y vicisitudes?

Los partidarios de la primera opción (Dirección General de Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña<sup>14</sup>, Díez Sastre, Blazquez Lidoy, Razquin Lizarraga, Vázquez Mantilla) fundamentan su posición con los siguientes argumentos:

- Del contenido literal del artículo 318.b) se posibilita que los PANAP puedan adjudicar por cualquier procedimiento de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas. Es decir, se deja en manos de estos entes acudir indistintamente a uno u otro procedimiento. No obstante, por razones de seguridad

---

<sup>14</sup> Informe sobre la Regulación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público sobre *“los contratos de otros entes del sector público”*, de 20 de diciembre de 2017.



jurídica y de evitar un posible abuso de procedimientos “menos exigentes” se hace recomendable la promulgación de instrucciones internas que regulen los supuestos en que procede el empleo de cada procedimiento de adjudicación.

- De haber pretendido el legislador aplicar el mismo régimen de sujeción a las normas establecidas para la adjudicación de los contratos por las Administraciones Públicas, tanto para los contratos SARA del artículo 317 como para los contratos no SARA del artículo 318 LCSP, lo habría plasmado en idénticos términos, sin distinción alguna. Esto no se deduce de la propia opción que ofrece el legislador en el artículo 318, y no así en el artículo 317, de poder adjudicar por cualquier procedimiento previsto en la Ley.

Mientras que la corriente partidaria de la reconducción plena a las reglas procedimentales aplicables a las Administraciones Públicas (Abogacía del Estado, Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado) basan sus argumentos en los siguientes puntos:

- Parecería ir en contra de la voluntad del legislador si el artículo 318.b) al establecer el valor estimado de los contratos, muy próximo al de los contratos SARA, estos acabarían adjudicándose por procedimientos mucho más laxos en cuanto a sus exigencias (P. ej. procedimiento abierto simplificado). Por esta razón, se debe acudir a cada procedimiento siempre que lo permita el valor estimado de cada contrato, así como su caracterización y objeto.
- Ya que para los contratos SARA (PANAP) se aplica en bloque las Secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título I del Libro Segundo y por la aparente voluntad del legislador de aproximar la contratación de las PANAP



al propio de las Administraciones Públicas, parece que lo lógico sería proceder igualmente para los contratos no SARA (PANAP).

Por último, en relación con el tercer y último punto acerca de la desaparición o no de las Instrucciones internas de contratación (IIC) para los contratos no SARA (318 LCSP), pese a que se han producido distintos pronunciamientos, todos parecen converger en las dos siguientes conclusiones fundamentales:

- La supresión en la vigente Ley de las IIC previstas en el derogado TRLCSP (artículo 191.b)).
- La posibilidad de que se puedan emitir instrucciones internas lo debe ser únicamente a efectos internos, explicativos y organizativos. En ningún caso, podrán ser sustitutivos de la aplicación obligatoria de los preceptos legales.

Del análisis realizado en este punto se pone de manifiesto una de las principales debilidades que distintos expertos en la materia han venido apuntando desde la publicación del proyecto de ley, y es la su ambigüedad en algunos de sus extremos, afectando concretamente a la regulación de la contratación de los entes que han conformado el objeto del presente trabajo.

## **V. CONCLUSIONES**

Como resultado del exhaustivo análisis efectuado sobre el régimen jurídico aplicable a la contratación de aquel conjunto de entes del sector público que no tienen la

consideración de Administraciones Públicas podemos extraer las siguientes conclusiones fundamentales:

- Una necesaria reforma del régimen jurídico aplicable a este tipo de entes, exigencia provocada por la deficiente redacción técnico-normativa de la Ley que ha venido a originar una situación de clara inseguridad jurídica que es preciso resolver.
- Las diferentes interpretaciones dadas por distintos órganos o sectores de la doctrina, cada una con sus fundamentaciones y consideraciones, pueden dar lugar a que los gestores puedan acogerse a la/las interpretación/es que mejor le convenga a sus propias intereses provocando una aplicación no uniforme de la norma, y por ende, contribuyendo a una mayor inseguridad jurídica.

## **VI. RECOMENDACIONES**

A la vista de las conclusiones señaladas en el punto anterior se antoja imprescindible acometer una modificación del Libro Tercero de la LCSP. Es necesaria una redacción clara y precisa que plasme de manera inequívoca cual es la auténtica voluntad del legislador nacional a la hora de regular el régimen jurídico de estos contratos celebrados por este conjunto de entes, permitiendo así una aplicación uniforme de la Ley y poniendo fin a la situación de inseguridad jurídica provocada con la actual redacción de la Ley.

