

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 II

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

Revista Gablex 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^a 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^a 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^a. 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 ^a . 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^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. 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^a. 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^a. M^a. 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^a. 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 ^a . 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 ^a . Estela Vázquez Lacunza	799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO. D. Ángel José Cervantes Martín	819
BASES DE PUBLICACIÓN	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 ^a . 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 realizado¹, 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.

¹ 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





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

**BLOQUE 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.

M^a. Rosario Delgado Fernández

Técnico de Gestión-Supervisor de Proyectos
Universidad de Alcalá

RESUMEN: La aprobación y entrada en vigor de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 – LCSP -, ha supuesto un desafío y una ventana de oportunidad. El desafío de abordar cambios importantes, incluso de mentalidad, y la oportunidad de conseguir que la contratación pueda ser, de una vez por todas, el instrumento estratégico más importante para la implantación de políticas públicas.

Pero para saber es si es posible enfrentar exitosamente el desafío, teniendo en cuenta los esfuerzos de planificación, a todos los niveles, que requiere.



ABSTRACT: The approval of the law 9/2017, 8 of November, –LCSP–, it poses a challenge and a window of opportunity. The challenge of addressing important changes including mentality and the opportunity to ensure that recruitment can once and for all be the most important strategic instrument for the implementation of public policies.

But the question is whether it is possible to face the challenge successfully, taking into account the planning efforts, at all levels, that it requires.

SUMARIO: 1.- Introducción. La gestación de la norma. 2.- Preámbulo. Los objetivos quedan fijados. 3.- Transparencia y planificación. Dos aspectos interconectados. 3.1 Anuncio de Información Previa. 3.2 Publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público. 4.- Planificación y contratación estratégica. 5.- Planificación y procedimientos de contratación. 6.- Conclusiones. 7.- Recomendaciones

1.- INTRODUCCIÓN. LA GESTACIÓN DE LA NORMA

El 8 de noviembre del año 2017, después de una larguísima tramitación parlamentaria, a pesar de su calificación inicial como urgente, y un considerable retraso en su publicación, aparecía en el Boletín Oficial del Estado la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2017/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).



La nueva Ley vino a transponer al ordenamiento jurídico español dos Directivas europeas (2014/23/UE y 2014/24/UE), debiéndole a esta circunstancia su largo nombre, cuya entrada en vigor en abril del 2016, con el consiguiente efecto directo, hubiera debido suponer cambios en la contratación pública. Sin embargo, dichos cambios no habían sido tan extensos como hubiera sido deseable y la falta de transposición estaba creando una notable inseguridad jurídica además de colocar al país en situación sancionable, circunstancias ambas que se esperaba corregir con la entrada en vigor de la nueva norma.

Así resulta, para empezar, que ya había existido una falta de planificación previa en la gestión de la elaboración de la norma, no justificable por los vaivenes políticos del periodo, porque desde el 2014 había habido tiempo para redactarla y aprobarla sin que las prisas de última hora, con la conciliación de unas nuevas mayorías parlamentarias, hiciesen que su redacción no fuese todo lo correcta y concreta que hubiese sido necesario.

Sin embargo, lo que debía haber sido parte del desastre se constituye en una ventaja inesperada. La ley se publica en un momento crucial: por un lado se estaba iniciando una salida aparente de la crisis económica, que iba a permitir cambios en las adjudicaciones de los contratos al aportar mayor flexibilidad a la hora de calcular los costes, y por otro lado era necesario prestar atención a la «Estrategia Europa 2020»². Cuando cuatro meses después entra en vigor, se está consolidando la

² En la "Estrategia Europa 2020" la contratación pública está destinada a desempeñar un papel clave como uno de los instrumentos que deben ser utilizados para conseguir un *"crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos"*.



salida de la crisis económica y se incrementa la necesidad de prestar atención a otros aspectos además del precio.

Es pues el momento propicio para que entre en escena el carácter estratégico de la contratación pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, era de esperar una ley distinta en sus objetivos y en la forma de conseguirlos, y desde su preámbulo, la LCSP, deja ver el abandono del concepto economicista que había sido prevalente durante la crisis económica en favor del concepto de mejor calidad-precio, y el propio concepto de calidad se ve ampliado incluyéndose en el mismo aspectos relativos a las adecuadas condiciones laborales y medioambientales e incluso de innovación³. Es el momento intentar superar las inercias tradicionales para hacer de la contratación una herramienta estratégica, poniendo en valor otros aspectos que pueden actuar como motor para la consecución de una estrategia social y medioambientalmente responsable, y que permita o incluso fomente la innovación.

Dada la orientación de la LCSP, el principio de transparencia adquiere una enorme importancia, tanto por el aumento de publicaciones en los perfiles de contratante – esta vez sin olvidarse del contrato menor – como por la puesta en valor de la Plataforma de Contratación del Sector Público, que debe servir de punto unificador donde los interesados puedan encontrar la información relativa a todos los contratos públicos.

³ De hecho, se produce una verdadera redefinición del concepto de “calidad” de forma que incluye la calidad de las prestaciones en sí mismas y la calidad medioambiental y social asociada a dichas prestaciones, así como el posible alcance innovador de las mismas o de la forma de obtenerlas.



Asimismo, esta plataforma ofrece servicios de licitación electrónica (que la Ley hace obligatoria) de forma gratuita para todos los interesados.

Asimismo, de nuevo positivando el principio de transparencia, la LCSP trata de garantizar una mayor concurrencia en la adjudicación de los contratos públicos intentando minimizar la importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, del contrato menor a la vez que endurece las condiciones para los procedimientos negociados sin publicidad.

No obstante, teniendo en cuenta que el cambio que se presentaba y se continuaba gestionando un año después es sustancial, resulta inevitable que nos preguntemos si, desde el principio, era posible afrontar el desafío o, lo que hubiera sido mejor, considerar el cambio como una ventana de oportunidad teniendo en cuenta que requería, para tener una mínima garantía de éxito, una planificación previa por parte de todos los intervinientes en varios aspectos:

- 1) Del legislador, sin perder de vista los objetivos, para crear una ley solvente, coherente, entendible y razonablemente fácil de aplicar.
- 2) De la Administración Pública en general, dotando de los medios adecuados a los organismos que iban a resultar encargados de la gestión de alguna de sus novedades.
- 3) De cada administración pública, tanto para la implantación de la norma en sí como para dar cumplimiento a las obligaciones al respecto que dicha norma establece
- 4) De las empresas, para poder dar una respuesta adecuada al desafío que les presentamos.



2.- PREÁMBULO. LOS OBJETIVOS QUEDAN FIJADOS

Teniendo en cuenta que los preámbulos de las leyes o sus exposiciones de motivos, son parte de la propia norma, constituyendo la memoria del texto, es decir, que presentan la norma, su estructura y sobre todo sus principios generales u objetivos determinando los parámetros para la interpretación correcta de la misma y que en el caso particular de la LCSP su preámbulo expone los principales cambios estructurales y transversales en la materia, resulta adecuado partir del mismo para analizar cómo debían haberse planteado las actuaciones de planificación a todos los niveles.

El preámbulo de la LCSP declara:

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

Por lo tanto, como hemos visto, la LCSP pretende una amplificación de la transparencia. Se trata tanto de garantizar el derecho de todos los ciudadanos a saber cómo se utilizan los fondos públicos, de los que son dueños, y a conocer, no solo qué servicios se prestan, sino cómo se prestan esos servicios como el derecho de las empresas a tener la información que garantice la libertad de acceso a las licitaciones (principio general) dado que la transparencia en la información es un puntal importante de la igualdad de trato (otro principio general).

Más adelante insiste el preámbulo:

“El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como



instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad."

Por lo tanto, queda abierta la puerta al uso estratégico de la contratación pública, es decir, al uso de la contratación para la consecución tanto de los objetivos directos que se pretenden en cada contrato, como de los objetivos transversales determinados por las políticas públicas.

Y por último los procedimientos:

"En el ámbito del procedimiento abierto, se crea la figura del procedimiento abierto simplificado, que resultará de aplicación hasta unos umbrales determinados, y nace con la vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación. Sus trámites se simplifican al máximo, (...)

Respecto del procedimiento negociado, se suprime la posibilidad del uso del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía y se suprime la aplicación de este procedimiento respecto a las obras y servicios complementarios (...)"

De nuevo los procedimientos proponen un aumento de la transparencia al endurecer los requisitos del negociado sin publicidad.

Se crea un procedimiento abierto simplificado – con una variedad especialmente sencilla en su trámite – que debe poder adjudicarse rápidamente. Curiosamente el preámbulo no menciona en ningún sitio los cambios que se introducen en la contratación menor, a pesar de que han sido, con diferencia, los que más controversia han creado⁴, pero no es necesario. Todos sabemos que este procedimiento se crea con el fin de dar solución a determinados contratos que habían venido tramitándose como menores sin reunir los requisitos para serlo (los contratos que se repiten año tras año con una baja cuantía anual, por ejemplo).

3.- TRANSPARENCIA Y PLANIFICACIÓN. DOS ASPECTOS INTERCONECTADOS.

Tradicionalmente todos los esfuerzos de transparencia se han realizado en torno al proceso de licitación y la LCSP continua con la misma tendencia⁵. Sin embargo sí que

⁴ La contratación menor, en concreto el artículo 118, y más concretamente aún su apartado 3 ha sido objeto de interpretación por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en varias ocasiones, por la de Madrid, Aragón, Galicia, Cataluña, Valencia, Andalucía, el País Vasco... Nunca un solo artículo había sido objeto de tantas interpretaciones, y lo que es peor, ninguna es exactamente igual a otra creando la mayor inseguridad jurídica que se haya producido nunca en un tema relativo a la contratación pública.

⁵ Posiblemente esto no sea un acierto. En el Foro OCDE 2004, previa consulta a los gestores de contratación se reivindicó la atención específica a zonas oscuras, que están menos sujetas a los requisitos de transparencia y, por lo tanto, son potencialmente más vulnerables a la corrupción. Estas zonas oscuras se situaban en las fases previa y posterior a la licitación, desde la evaluación de las necesidades a la gestión



se incluye una obligación de planificación (el anuncio de información previa) que debe ser publicitado. Asimismo todos los anuncios deben publicarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público de forma que sirva de punto único de información contractual.

3.1 Anuncio de Información Previa

La obligación de planificación en la contratación se plasma, dentro del articulado de la LCSP en el apartado 4 del artículo 28, en que se establece la doble obligación de programar y de dar publicidad a la programación mediante el Anuncio de información previa pero, desafortunadamente, la LCSP es, no queda más remedio que reconocerlo, muy confusa en este aspecto, favoreciendo la aparición de algunas interpretaciones cuestionables y en este caso y transformando la anécdota en categoría se ha pretendido evitar la programación, y por lo tanto la planificación que conlleva, interpretando que la publicidad de dicha publicación no es obligatoria.

Para empezar, el artículo 28.4 establece un mandato claro: *"Las entidades del sector público **programarán** la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y **darán a conocer** su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada"*.

del contrato y el pago y en las excepciones a los procedimientos competitivos, es decir, las circunstancias especiales, tales como los procedimientos sin publicidad, entre los que destacan los contratos de valor reducido.



La orden de **programar** la contratación pública no ofrece duda alguna, no hay contradicción en ninguna parte de la LCSP, no existe ninguna posibilidad de encontrar ningún precepto que permita no realizar dicha programación. Debemos entender como programar la contratación la planificación de la misma que permita priorizar, programar y distribuir de forma temporal la contratación en función de las necesidades y con mejor aprovechamiento de los recursos

No obstante, el art. 134, establece que *“Los órganos de contratación podrán publicar un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer aquellos contratos de obras, suministros o servicios que, estando sujetos a regulación armonizada, tengan proyectado adjudicar en el plazo a que se refiere el apartado 5 del presente artículo.”* La referencia al apartado 5 debe entenderse hecha al apartado 6 (se trata de un error) que aclara *“El periodo cubierto por el anuncio de información previa será de un máximo de 12 meses a contar desde la fecha de envío del citado anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, a partir de la fecha de envío también a esta última, del anuncio de publicación en el perfil de contratante a que se refiere el apartado cuarto anterior.”*

Sin embargo, en el caso de los contratos de servicios que tengan por objeto alguno de los servicios especiales del Anexo IV, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses.”

Por otra parte, refiriéndose a los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, el Art 135 LCSP obliga a que la convocatoria de licitación se realice, en todo caso, mediante el anuncio de información previa a que se refiere la Disposición adicional trigésima sexta, que, por su parte indica que *“Los órganos de contratación que celebren contratos de concesiones de*

servicios especiales del anexo IV utilizarán como medio de convocatoria de licitación un anuncio de información previa que deberá tener el contenido establecido en el anexo III.B. Sección 3. Estos anuncios se publicarán en el «Diario Oficial de la Unión Europea» y en el perfil de contratante”

Por último, respecto a la reducción de los plazos de presentación de proposiciones, el art. 156.3 a) LCSP indica que, si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a quince días, aunque aclara que esta reducción solo será admisible cuando el anuncio *voluntario* de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este.

A través de una lectura cuidadosa (y nada fácil) de los preceptos citados en los párrafos anteriores, se deduce lo siguiente:

- Es obligatorio publicar un anuncio de información previa, para dar publicidad a la programación, que refleje, al menos, los contratos de todos los tipos que estén sujetos a regulación armonizada y que puede abarcar un plazo máximo de doce meses, salvo en el caso de los servicios especiales del Anexo IV, en que dicho plazo podrá ser superior.
- En el caso de concesión de servicios del Anexo IV, el medio de convocatoria de licitación será obligatoriamente un anuncio de información previa publicado en el DOUE y el Perfil de Contratante.



Resumiendo, existen varios tipos de anuncios:

- Los obligatorios establecidos en el art. 28.4 LCSP, que dan publicidad a la programación de la contratación.
- Los voluntarios, que son individuales y deben incluir toda la información que esté disponible, con modelos distintos si son servicios generales o servicios especiales del anexo IV.
- Los de información previa que serán a su vez anuncio de licitación para el caso de concesiones de servicios especiales del anexo IV.

Los únicos anuncios obligatorios, además de los de licitación, son los de información previa, establecidos en el artículo 28.4, los encargados de dar publicidad a la programación de la contratación, incluyendo, al menos, los contratos sujetos a regulación armonizada.

La obligatoriedad de estos anuncios no ofrece dudas, dado que tampoco ofrece duda alguna la obligatoriedad de programar. Los anuncios solo son los encargados de ofrecer la necesaria transparencia de las programaciones de contratación constituyéndose como una manifestación más del principio de transparencia, informando sobre dicha planificación.

La planificación desde dentro de la administración no sirve de mucho si no se le da la oportuna difusión, de forma que las empresas puedan, a su vez, planificar su participación en las licitaciones con el tiempo necesario para conocer qué aspectos de los que piensa contratar cada administración son adecuados para su negocio.



3.2 Publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público

De nuevo en relación con la transparencia, se incrementan las obligaciones de publicación en el Perfil de Contratante y se pone en valor a la Plataforma de Contratación del Sector Público, incluyendo como causa de nulidad el hecho de no publicar un anuncio de licitación en la misma o en las correspondientes a nivel autonómico, además de indicar que la publicación de anuncios y otra información solo surtirá efectos cuando dichos perfiles estén alojados en dicha plataforma.

En este sentido, el aumento exponencial de la información contenida en la plataforma⁶ está causando problemas de gestión y mantenimiento de la misma.

Y si tenemos en cuenta que en la actualidad hay 14.900 órganos de contratación incluidos en la plataforma, estimándose en, al menos, 22.000 los órganos de contratación existentes en el total de las administraciones⁷, y que por lo tanto aún no utilizan PLACSP, al menos, un 33 % de los órganos de contratación, sí resulta preocupante la posibilidad de que pudieran continuar o incluso aumentar los problemas aparecidos causando un grave perjuicio a la contratación del todo el Sector Público.

⁶ En el año 2017 se hicieron 69.260 publicaciones, entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2018 ya se habían realizado 98.652 publicaciones, de las cuales 84.700 a partir del 8 de marzo

⁷ Solo en la administración local son 17.944 entidades, según la Base de Datos General de Entidades Locales de la Secretaría General de Financiación Autonómica y Local, dependiente de la Secretaría de Estado de Hacienda



Es fácil entender que eso se deriva de una falta de planificación por parte de las autoridades de las que depende PLACSP, que no han apreciado en toda su dimensión la sobrecarga de trabajo causaría la entrada en vigor de la LCSP y no la han dotado de los medios precisos para afrontarla.

Un caso más grave es el ocurrido con la gestión del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECSP), regulado en los art. 337 y sucesivos de la LCSP. Adicionalmente a la simplificación en la gestión de la contratación que supone el registro en el ROLECSP, para poder participar en el procedimiento abierto regulado en el artículo 159, los potenciales licitadores deberán obligatoriamente estar inscritos en el mismo, o, cuando proceda, en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, en la fecha final de presentación de ofertas. Esta obligación entraba en vigor a los 10 meses de la publicación de la LCSP en el Boletín Oficial del Estado. Es decir, el 9 de septiembre de 2018.

A pesar del aplazamiento de su entrada en vigor (6 meses después de la entrada general en vigor de la ley), el ROLECSP no ha podido hacer frente al incremento de la demanda de inscripciones por parte de las empresas, incluso los licitadores diligentes que hubieran intentado la inscripción con tiempo suficiente no podrían participar en estos procedimientos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón se ha pronunciado al respecto indicando que se trata de una obligación legal respecto de la que no cabe decisión alguna a los órganos de contratación. Asimismo aclara que *"El inciso final del artículo 159.4.a) que establece -siempre que no se vea limitada la concurrencia -, no debe interpretarse como*



una potestad o en el sentido de que no sea obligatoria esta inscripción."

Sin embargo, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sostiene exactamente lo contrario⁸. Tras reconocer que el vencimiento del plazo señalado en la Disposición Transitoria Tercera *convierte el requisito de inscripción en obligatorio en todos los procedimientos simplificados que tramiten las entidades del sector público*, se indica que se ha producido una circunstancia que está impidiendo o ralentizando las inscripciones, aclarando que *tal circunstancia estriba en el ingente número de solicitudes que se han producido en los últimos meses, las cuales no han podido ser atendidas en su integridad hasta el momento presente*.

Es obvio que también se ha producido un fallo en la planificación de las necesidades del ROLECE, de forma que se ha visto desbordado por el volumen de trabajo generado por la entrada en vigor de la LCSP y esta falta de planificación se ha traducido en un incumplimiento por parte y a instancia de la Administración de la misma LCSP.

4.- PLANIFICACIÓN Y CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA

Como se ha dicho ya la LCSP se aprueba en un momento que parece particularmente idóneo para que la contratación pública pueda utilizarse no solo para que la administración consiga sus suministros, obras y servicios sino también como palanca para implementar las

⁸ *Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los Órganos de Contratación en relación con la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*



políticas públicas referentes a cuestiones sociales y medioambientales. La importancia económica de la contratación pública⁹ hace que su impacto en las políticas anteriormente mencionadas pueda ser significativo.

No obstante, para que el uso estratégico de la contratación pública sea una realidad es necesario que se tenga en cuenta que no se pueden abordar todos sus aspectos a la vez. De hecho es necesario que se analice, por ejemplo cuales entre los contratos del organismo tendrán mayor éxito en colaborar en las políticas sociales (de forma general serán aquellos servicios y obras que requieran la utilización intensiva de mano de obra) y cuales podrán ser utilizados para intentar implantar conciencia medioambiental (aquellos que utilizan materias primas, que producen residuos, en los que se generan emisiones de productos contaminantes...).

Para ello es también necesario que se analice la situación actual en los aspectos sobre los que se pretende actuar, con el fin de que sea posible la evaluación de los resultados obtenidos¹⁰.

⁹ Se maneja habitualmente el dato de que la contratación pública constituye del 14 al 18% o incluso al 20% del PIB en cualquiera de las naciones que forman parte de la Unión Europea. No obstante se entiende con más facilidad el hecho de que si se descuentan los gastos de personal, la práctica totalidad de los presupuestos de los organismos públicos se gestionan mediante los procedimientos de contratación.

¹⁰ No podemos olvidar que no son objetivos directos de los contratos, fáciles de medir en función de la satisfacción de las necesidades de la administración a las que se da cobertura, sino objetivos transversales que requieren de un análisis distinto.

Por lo tanto para hacer realidad la utilización estratégica de la contratación pública es necesario un importante esfuerzo de planificación que permita:

- Determinar en qué aspectos el organismo contratante tiene más posibilidad de impacto.
- Establecer a través de que contratos se van a intentar alcanzar objetivos transversales.
- Establecer que mecanismos se utilizaran dentro de los procedimientos de contratación para lograr los objetivos fijados (obligaciones, solvencia, criterios de valoración, condiciones especiales de ejecución...).
- Determinar cuál es la situación de partida, si se pretenden evaluar los objetivos conseguidos¹¹.

Y, en la medida de lo posible debe darse publicidad a todo lo anterior (mediante comunicaciones, instrucciones o cualquier otro tipo de documento hecho público) para que las empresas puedan adaptarse a las exigencias de la administración en este sentido y/o evaluar qué cambios son necesarios en sus políticas para poder ser los adjudicatarios de los contratos a que liciten.

5.- PLANIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Como se ha dicho la LCSP persigue que la contratación menor tenga el menor volumen posible tanto económico como en número de contratos, de forma que su uso se restrinja a las necesidades puntuales, no repetitivas y de poco importe.

¹¹ Hay que tener en cuenta que sin evaluación no existe mejora.



No obstante es una realidad que el contrato menor se estaba usando, por su agilidad fundamentalmente, mucho más allá de lo recomendable. Para evitar que la agilidad distraiga del hecho de que se trata de un procedimiento excepcional que no cuenta con los requisitos de transparencia y garantía de concurrencia que se dan en los contratos mayores, se le dota de un expediente reducido pero que requiere una mayor pausa en su tramitación.

Pero lo cierto es que la única forma de poder afrontar las necesidades tradicionalmente cubiertas por la contratación menor mediante los nuevos procedimientos incluidos en la LCSP o mediante los sistemas de racionalización de la contratación, lo primero que es necesario es un análisis de las necesidades aparecidas, de su importancia cuantitativa (cuanto volumen tienen, cuánto cuestan en total), de su entorno temporal (se agrupan en determinados momentos, se distribuyen por igual a lo largo del ejercicio, se prolongan durante varios ejercicios), de su distribución en el organismo (lo utilizan todas las unidades, es específica solo de algunas) y una vez hecho este análisis y con sus resultados es necesario establecer la mejor forma de abordar su contratación (determinando el procedimiento adecuado) y priorizarlas y ordenarlas temporalmente. Es decir, es necesario planificar y programar la contratación de cada organismo.

Una vez hecho esto los procedimientos establecidos en la LCSP conseguirán que se cubran las necesidades de forma adecuada.

Si no se hace esta planificación y se establecen los procedimientos adecuados para cada caso el resultado inevitable será el colapso del organismo implicado o el incumplimiento por el mismo de las normas de contratación.



6.- CONCLUSIONES

1) La obligación de planificación en la contratación queda plasmada, dentro del articulado de la LCSP, en el artículo 28.4, donde se establece la doble obligación de programar y de dar publicidad a la programación mediante un anuncio de información previa.

La orden de programar la contratación pública no ofrece duda alguna, no hay contradicción en ninguna parte de la LCSP, no existe ninguna posibilidad de encontrar ningún precepto que permita no realizar dicha programación.

2) Los anuncios de información previa solo son los encargados de ofrecer la necesaria transparencia de las programaciones de contratación, es decir, son una manifestación más del principio de transparencia.

La planificación desde dentro de la administración no sirve de mucho si no se le da la oportuna difusión, de forma que las empresas puedan, a su vez, planificar su participación en las licitaciones con el tiempo necesario para conocer qué aspectos de los que piensa contratar cada administración son adecuados para su negocio.

3) En la entrada en vigor de la LCSP y, a consecuencia de la falta de planificación por parte de la Administración se han producido disfunciones en el funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público y del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público. No se ha sabido apreciar en toda su dimensión la sobrecarga de trabajo que tendrían que afrontar con la entrada en vigor de la LCSP y no se ha procurado que cuenten con los medios precisos para afrontarlo. Esta falta de planificación ha tenido como consecuencia, en el caso del ROLECSP, un incumplimiento por parte y a instancia de la Administración de la misma LCSP.



4) Para que el uso estratégico de la contratación pública sea una realidad es necesario que se tenga en cuenta que no se pueden abordar todos sus aspectos a la vez. Debe realizarse un análisis sobre cuales contratos tendrán mayor éxito en colaborar cada tipo de política (social, ambiental o de otro tipo).

5) La LCSP persigue que la contratación menor tenga el menor volumen posible tanto económico como en número de contratos, de forma que su uso se restrinja a las necesidades puntuales, no repetitivas y de poco importe.

La única forma dar respuesta a las necesidades tradicionalmente cubiertas por la contratación menor mediante los nuevos procedimientos incluidos en la LCSP o mediante los sistemas de racionalización de la contratación es planificar y programar la contratación de cada organismo.

7.- RECOMENDACIONES

1) Debe respetarse lo establecido en el artículo 28.4 de la LCSP planificando y programando la contratación y dando publicidad a dicha publicación a través del anuncio de información previa según los requisitos del artículo 134.

2) Deben tomarse medidas para que los organismos que soportan una especial carga de trabajo cuenten con todos los medios adecuados. No resulta admisible que por parte de la propia administración, se permita o incluso se avale un incumplimiento de la ley

3) Es necesario abordar el uso estratégico de la contratación pública después de un análisis que determine en que aspectos y mediante que tipos de



contrato se tiene mayor impacto, así como que mecanismos utilizar (establecer obligaciones, requisitos de solvencia, criterios de valoración etc.)

4) Dentro de cada organismo debe planificarse la contratación agrupando y centralizando los gastos que venían siendo cubiertos por contratación menor, para que se puedan usar los nuevos procedimientos establecidos en el LCSP, particularmente el procedimiento abierto simplificado y supersimplificado y los sistemas de racionalización de la contratación, ya sean acuerdos marco o sistemas dinámicos de adquisición.