

LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. LEY 30/2007 DE 30 DE OCTUBRE.

General de Brigada de la Guardia Civil Vicente Mari Juan Grande

Existe una creencia generalizada que considera la Ley de Presupuestos Generales del Estado como la Ley más importante que aprueban cada año las Cortes Españolas.

Pues bien, para llevar a cabo la aplicación de esta importante norma se cuenta con otras leyes de carácter mas general como son la Ley 47/2003, de 26 de marzo, General Presupuestaria, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, la Ley Orgánica 3/2006, de 26 de marzo, complementaria de la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entre otras.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), constituye un texto normativo de indiscutible importancia dentro del panorama legislativo español al regular los contratos de adquisiciones y de servicios de todo el sector público.

Su entrada en vigor, diferida en seis meses desde su publicación, con aplicación anticipada que establece su disposición transitoria séptima, supone un cambio importante en la gestión pública, ya que al contrario de lo que había ocurrido con las anteriores reformas, el nuevo texto presenta una ruptura con la normativa contractual vigente hasta este año en nuestro país.

Por ese motivo muchos estudiosos del tema han confeccionado informes sobre las modificaciones introducidas, y se están impartiendo cursos informativos patrocinados tanto desde la Administración Pública como de entidades privadas, pues las modificaciones afectan a la administración contratante y a los contratistas, proveedores o prestadores de servicios.

A continuación se pretende establecer, de una forma subjetiva y somera, algunas consideraciones sobre las disposiciones que introduce la nueva LCSP.

El texto normativo sobre estos contratos, vigente al inicio del ejercicio económico 2008, es el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto refundido de la Ley de Contratos de la Administración Pública (TRLCAP).

Esta norma ha tenido su origen en otras leyes, como la Ley 31/1995, de 18 de mayo, de Contratos de la Administración Pública, el Real Decreto Ley 931/1986, de 2 de mayo, y el Decreto 9231/1965, de 8 de abril, Ley de Contratos del Estado, con sus correspondientes Reglamentos de desarrollo. Todos estos textos se han modificado parcialmente en diversas leyes de Presupuestos Generales del Estado y de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

En la exposición de motivos de la nueva LCSP, a raíz de la aprobación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, se apunta la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento esta nueva disposición comunitaria, disposición que al tiempo que refunde las anteriores directivas, introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación. Esta Directiva entró en vigor el día 31 de marzo de 2004, disponiendo en su artículo 71 que, *“los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma a más tardar el 31 de enero de 2006”*.

Sin embargo, aún siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la citada directiva comunitaria, el motivo determinante de esta reforma, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance. La nueva Ley de Contratos del Sector Público no incluye sólo las nuevas directrices comunitarias, sino que cambia por completo la estructura de la normativa anterior, regula la actividad contractual pública desde una definición amplia de su ámbito de aplicación que afecta a todo el sector público,

incorpora nuevas figuras para la adjudicación de contratos, apuesta claramente por la contratación electrónica, y permite la introducción de criterios de naturaleza social y medioambiental en las condiciones de ejecución del contrato, dando así respuesta a diversos problemas que la experiencia aplicativa de la LCAP ha ido poniendo de relieve diversas instancias administrativas, académicas, sociales y empresariales.

Un resumen de las novedades más significativas que incorpora la nueva LCSP puede abarcar las siguientes:

- Amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la ley.
- Modifica el ámbito objetivo de la ley, entre otros, remite a la ley de Patrimonio los contratos de explotación de bienes patrimoniales.
- Modifica la estructura de la anterior ley de contratos construida por una parte general y otra especial. En la actual se dispone de una configuración general de la contratación del sector público.
- Incorpora la figura del contrato de colaboración entre los sectores público y privado para contratos complejos.
- Delimita las cuantías de los contratos sujetos a regulación armonizada. Elevando cuantías límites superiores de los contratos menores y negociados.
- Permite introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental.
- Introduce cambios en los procedimientos de adjudicación, subasta electrónica y diálogo competitivo.
- Racionaliza la adquisición de bienes y servicios regulando acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compra.
- Regula más restrictivamente la modificación de los contratos.
- Apuesta por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública.
- Articula un nuevo recurso administrativo especial en la contratación.

- La expresión “oferta más ventajosa” subsume los términos “concurso” y “subasta”, y los contratos de servicios engloban los anteriores de consultoría y asistencia técnica.
- Incorpora la figura de “responsable del contrato” a quien se le puede encomendar la gestión integral de los proyectos.

Esta ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, bajo los principios de libertad de licitación, publicidad y transparencia de los procedimientos, a fin de garantizar una eficiente utilización de los fondos públicos y seleccionando la oferta económicamente más ventajosa, y se estructura de la siguiente forma:

Título preliminar	Disposiciones generales	Artºs 1-21
Libro I	Contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos	Artºs 22-92
Libro II	Preparación de los contratos	Artºs 93-121
Libro III	Selección del contratista y adjudicación de los contratos	Artºs 122-191
Libro IV	Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos	Artºs 192-290
Libro V	Organización administrativa para la gestión de la contratación	Artºs 291-309

DISPOSICIONES GENERALES

En el artículo 3 se determina quienes forman parte del Sector Público, incorporando la definición contenida en la Ley General Presupuestaria, ampliando el ámbito subjetivo de la anterior ley de contratos que se limitaba a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, junto con Organismos Autónomos y entidades de derecho público dependientes de las administraciones públicas, y también puntualiza quienes se consideran “poderes adjudicadores”.

Dentro de las entidades del sector público se pueden distinguir tres categorías: Administración Pública, Sector Público que no tiene carácter de Administración pública pero sujeto a la Directiva 2004/18, y Sector Público que no tiene carácter de Administración pública ni sometido a esa Directiva.

En el artículo 4 se enumeran los negocios y contratos excluidos en esta ley. Relaciona los de la ley anterior y añade alguno más, entre los que destacan los contratos de explotación de bienes patrimoniales, compraventa, arrendamiento,... de bienes inmuebles, que se regularán por la legislación patrimonial.

En la Sección 1ª delimita los tipos contractuales:

- Contrato de obras
- Contrato de concesión de obras públicas
- Contrato de gestión de servicios públicos
- Contrato de suministro
- Contrato de servicios
- Contrato de colaboración entre los sectores público y privado
- Contratos mixtos.

Posteriormente, en las Secciones 2ª y 3ª diferencia los **contratos sujetos a una regulación armonizada**, que define los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas, de los **contratos administrativos**, celebrados por una administración pública, y **contratos privados**, celebrados por entes u organismos que no reúnan la condición de administración pública.

Los contratos públicos cuyo valor estimado, sin IVA, sea igual o superior a los umbrales siguientes, que se recalcularán cada dos años, estarán sujetos a una regularización armonizada:

- 133.000 euros respecto de los contratos públicos de suministro y servicios adjudicados por autoridades gubernamentales centrales.
- 206.000 euros respecto de los contratos públicos de suministro y servicios que sean adjudicados por poderes adjudicadores distintos de las autoridades gubernamentales centrales.
- 5.150.000 euros respecto de los contratos públicos de obras.
- Sin importe los contratos de colaboración entre los sectores público y privado.

No se consideran sujetos a regulación armonizada los contratos sobre programas de radiodifusión, los de I+D, los secretos o reservados y los de explotación de redes de telecomunicación.

Los **contratos de colaboración** entre el sector público y el sector privado son una figura nueva introducida por la LCSP, que en su artículo 11 los define como aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por periodo determinado, la realización de una actuación global e integrada cuya gestión resulte compleja.

Con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración se deberá elaborar un documento que ponga de manifiesto la complejidad del contrato, y que otras formas alternativas de contratación no permitan la satisfacción de las finalidades públicas, así como los medios técnicos, mecanismos jurídicos y financieros necesarios para alcanzar los objetivos proyectados, y efectuar un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifique la adopción de esta fórmula de contratación.

Pueden distinguirse varias formas de colaboración, por ejemplo la creación de una entidad mixta participada por ambos sectores, o bien puede la prestación de un servicio público por el sector privado bajo la supervisión y control del sector público, y también la creación de infraestructuras o instalación de equipos y sistemas por el sector privado para uso de la administración pública.

La contraprestación a percibir por el contratista colaborador será un precio abonado durante la duración del contrato y que puede estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.

ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS

Como elementos a destacar en estos epígrafes se pueden señalar, el contenido mínimo del contrato (artículo 26), el recurso especial contra la adjudicación provisional de un contrato sujeto a regulación armonizada produce efectos suspensivos cuando en la LCAP no era automática (artículo 37), la designación de responsable del contrato, entendida sin perjuicio de las facultades que corresponden a la dirección facultativa (artículo 41), la posibilidad de difundir a través de INTERNET el perfil de contratante relativa a los procedimientos de adjudicación de los contratos (artículo 42), la exigencia de clasificación del contratista, >350.000 €/obras y >120.000 €/servicios (artículo 54), la exigencia de certificados que acrediten el cumplimiento de determinadas normas de garantía de calidad en los contratos de regulación armonizada basados en la normativa europea (artículo 69), la acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental (artículo 70), la revisión de precios (artículo 77), la garantía provisional puede exigirse hasta un 3% del presupuesto del contrato, dejando de ser obligatorio depositar una garantía del 2% en todo caso, salvo procedimientos negociados o contratos especiales o privados (artículo 91), la presentación de documentación simplificada en los proyectos de obras inferiores a 350.000 euros (artículo 107), cuando en la anterior ley este límite era de 120.202 euros, e igual cuantía para la solicitud de la supervisión del proyecto (artículo 109), antes era de 300.506 euros.

PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

Los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos se basarán en el precio más bajo, o cuando el contrato se adjudique a la oferta

económicamente más ventajosa, en distintos criterios vinculados al objeto del contrato, como la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio postventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de ejecución, marcando la ponderación relativa de cada criterio.

La adjudicación de un contrato público se realizará ordinariamente por un procedimiento **abierto** o **restringido**, en determinados casos por un procedimiento **negociado con o sin publicidad**, y en último término podrá recurrirse al **diálogo competitivo**. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a los empresarios capacitados (artículo 123). No se menciona en la nueva ley la adjudicación por concurso o subasta que el artículo 74 del TRLCAP permitía, y sólo la LCSP en su artículo 132 permite la celebración de la subasta electrónica.

El **diálogo competitivo**, (artículo 163), es una nueva figura contractual, diseñada especialmente para contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación no se encuentre capacitado para definir los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, como por ejemplo la instalación de redes informáticas complejas, y por ello requiere la colaboración de empresarios que le ayuden a determinar y definir los medios técnicos más adecuados para lograr los fines propuestos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera del proyecto. Los órganos de contratación pueden establecer primas o compensaciones a los participantes en el diálogo como pago a las ofertas o trabajos que hayan presentado.

Las principales novedades que introduce la ley en el ámbito de las **nuevas tecnologías** consisten en la incorporación de la posibilidad de que los poderes adjudicadores utilicen sistemas dinámicos de adquisición (artículo 183), y subastas electrónicas (artículo 132). Asimismo, reduce los plazos establecidos en materia de publicación de anuncios y recepción de solicitudes y ofertas en los casos en que se utilicen los medios electrónicos para la publicación de los anuncios o la realización de adjudicaciones, regula los requisitos que deben cumplir las comunicaciones electrónicas, y favorece el

uso complementario de INTERNET y de las direcciones electrónicas por parte de los poderes adjudicadores.

La **subasta electrónica** se basará:

- En el precio, cuando el contrato se adjudique al precio más bajo
- En el precio o en el valor de los elementos de las ofertas cuantificables, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa.

El pliego de condiciones incluirá la siguiente información:

- Los elementos cuantificables (cifras o porcentajes) a los que se refiere la subasta y las diferencias mínimas que se exigirán para pujar.
- El desarrollo de la subasta y las especificaciones técnicas de conexión.

Antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores realizarán una primera evaluación de las ofertas. Simultáneamente, por medios electrónicos, invitarán a participar a los licitadores admitidos. En la invitación se precisará la fecha y la hora de comienzo de la subasta y, en su caso, el número de fases, y se indicará la fórmula matemática en virtud de la cual se establecerán las clasificaciones automáticas, integrando en dicha fórmula la ponderación de los criterios de adjudicación. A lo largo de cada una de las fases, los participantes conocerán su clasificación respectiva con relación a los demás participantes, cuya identidad desconocerán.

La subasta electrónica finalizará, bien en la fecha y a la hora fijadas previamente, bien cuando haya transcurrido un determinado plazo tras la presentación de la última oferta, bien cuando concluyan todas las fases de la subasta.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, promueve el **uso complementario de la red Internet** por parte de los poderes adjudicadores para publicar la totalidad del pliego de condiciones y de la documentación complementaria, así como información sobre un “perfil de comprador”, que incluiría anuncios de información previa, información sobre las

licitaciones en curso, compras programadas, contratos adjudicados, procedimientos anulados y cualquier información útil de tipo general (punto de contacto, números de teléfono y de fax, dirección postal y una dirección electrónica). Y también incluye en la información que debe figurar en los anuncios de contratos públicos, la **dirección electrónica** del servicio o departamento al que pueda solicitarse información o documentación sobre el concurso convocado. Por su parte, los anuncios sobre contratos adjudicados deben incluir la dirección electrónica del servicio al que se pueda pedir información sobre los procedimientos de recurso y, en su caso, mediación. La Disposición adicional decimonovena de la LCSP determina el uso de medios electrónicos informáticos y telemáticos, y la Disposición final novena la firma electrónica.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a través de sus órganos de apoyo técnico, pondrá a disposición de todos los órganos de contratación del sector público una **plataforma electrónica** que permita dar publicidad a través de INTERNET a las convocatorias de licitaciones y sus resultados, y a cuanta información consideren relevante relativa a los contratos que se celebren (artículo 309).

El Ministerio de Economía y Hacienda tiene en estudio la utilización de la **contratación electrónica**, a través de un programa denominado CODICE, que pretende llevar a cabo por medios telemáticos todas las operaciones de los expedientes de gasto desde el anuncio en los diarios oficiales hasta la firma de los contratos.

Los umbrales máximos, sin IVA, en euros de la Ley de Contratos del Sector Público y del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas son los siguientes:

DENOMINACIÓN	LCSP	TRLCAP
Contratos menores/obras	50.000€	30.050€
Contratos menores/otros	18.000€	12.020€
Negociado sin publicidad/obras	200.000€	60.101€
Negociado sin publicidad/otros	60.000€	30.050€ (48.080€ en otros)
Negociado con publicidad/obras	1.000.000€	-
Negociado con publicidad/otros	100.000€	-
Regulación armonizada/obras	Desde 5.150.000€	Desde 5.923.564€
Regulación armonizada/otros	Desde 133.000€	Desde 154.014€
Regulación armonizada/otros	Desde 206.000€	Desde 236.945€

En los concursos de proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, procesamiento de datos,..., para llevar a cabo su selección la LCSP introduce la figura del **jurado** (artículo 168). Este jurado estará compuesto por personas cualificadas profesionalmente e independientes de quienes participen en el concurso de proyectos, y emitirá un informe sobre las ofertas presentadas que servirá de base para la adjudicación por el órgano de contratación, que deberá motivar si no se ajusta a la propuesta del jurado.

En el artículo 178 se enumeran los sistemas para racionalizar los contratos de las Administraciones Públicas: acuerdos marco, sistemas dinámicos y centrales de contratación.

En los **acuerdos marco** pactan un marco estable de condiciones contratación que puede tener una duración de cuatro años, de forma que los contratos que se celebren durante ese periodo de tiempo con las empresas incorporadas al acuerdo se ajusten al esquema preestablecido, precios y cantidades, sin poder introducir modificaciones.

Los órganos de contratación del sector público podrán articular **sistemas dinámicos** para contratar obras, servicios u suministros disponibles en el mercado, sin restringir la competencia, y con una duración máxima de cuatro años. El rasgo característico de este sistema es que la relación entre el órgano de contratación y los licitadores se debe hacer por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, sigue las normas del procedimiento abierto, y admite a todos los licitadores que cumplan los criterios de selección y presenten una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones y a los posibles documentos complementarios.

Centrales de contratación. Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados (artículo 187).

La Dirección General del Patrimonio del Estado será, como hasta ahora, el órgano que centralice las peticiones a solicitar por las entidades incluidas en la Administración Pública. Deberán declararse mediante normativa adecuada las obras, bienes o servicios a incluir en esa contratación centralizada.

CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

La LCSP presenta variaciones respecto a la modificación y prórroga de los contratos de los contratos administrativos.

El ajuste del precio de los contratos a los valores reales del mercado económico, puede presentar problemas, y puede hacer cambiar la dinámica actual a la hora de cumplimentar los contratos, ya que la nueva ley va a exigir un mayor esfuerzo en la determinación de los precios con la mayor exactitud posible al dificultar las modificaciones de los contratos y limitar las prórrogas de los mismos. La práctica, utilizada con alguna frecuencia por contratistas de obras que pretenden resultar adjudicatarios de los contratos, y que consiste en rebajar un 30% o más el precio ofrecido para su financiación, con el propósito de recuperar las posibles pérdidas que ello puede llevar aparejado a través de los modificados, motivados especialmente por una defectuosa redacción de los proyectos, debe finalizar a raíz de la aplicación de la LCSP.

Las revisiones de precio se podrán llevar a cabo cuando el contratista cumpla sus obligaciones por encima de lo exigible en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, o cuando se hayan fijado precios provisionales, quedando determinada su revisión en el artículo 77 y siguientes.

La nueva LCSP es más restrictiva que el anterior TRLCAP en cuanto a las **modificaciones de los contratos**. El anterior texto los modificados podían

tener causa por “*necesidades nuevas o causas imprevistas*”. La nueva LCSP establece que “*sólo se podrán introducir modificaciones en el contrato por razones de interés público y para atender a causas imprevistas*”, y añade “*no tendrán consideración de modificaciones del contrato las ampliaciones de su objeto que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada*”. artículo 202.

La LCSP limita la posibilidad de efectuar **prorrogas de los contratos** en el tiempo, pues señala en el artículo 23 la necesidad de someterlos periódicamente a concurrencia, y requiere una redacción expresa en los pliegos ya que no puede producirse por el consentimiento tácito de las partes. Los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

En la **subcontratación** se permite, si no figura en el pliego un límite especial, hasta un porcentaje del 60% del importe de adjudicación, cuando antes era sólo del 50%.

La formalización de los **contratos en el extranjero** necesarios para el cumplimiento de las misiones de paz en las que participen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, corresponderá al Ministro del Interior (Disposición adicional primera).

ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP

La LCSP entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, el 30 de abril de 2008 , salvo la disposición transitoria séptima que entrará en vigor al día siguiente de su publicación, que establece una aplicación anticipada de la nueva ley por lo que se refiere a la delimitación del ámbito subjetivo que la misma contiene.

En concreto la citada norma transitoria dispone:

“Igualmente, hasta la entrada en vigor de la presente Ley, las normas de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación, formas de adjudicación y régimen de recursos y medidas cautelares serán aplicables a los contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupos 45.2 de Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, así como a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios que estén relacionados con los contratos de obras mencionados, cuando sean subvencionados directamente por entes, organismos o entidades de los mencionados en las letras a) o b) del apartado anterior en más del 50 por 100 de su importe, y éste, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea igual o superior a 5.278.000 euros, si se trata de contratos de obras, o a 211.000 euros, si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.”

Hasta el 1º de mayo de 2008 estará en vigor el TRLCAP, pero teniendo en cuenta la dilatación en el tiempo necesario para confeccionar los expedientes de gasto e informes preceptivos, habrá que disponer con anterioridad a esa fecha la documentación que contenga las variaciones que introduce la LCSP para que todos los expedientes cuya publicación en diarios oficiales no se haya producido el 1º de mayo puedan ser confeccionados con arreglo a la nueva normativa de contratación.

La disposición transitoria primera dicta la normativa a seguir con los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007

BIBLIOGRAFÍA:

- Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2007.
- Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004.
- TORNOS, Joaquín, *La nueva ley de contratos del sector público*, 2007.
- URÍA Menéndez, *Guía práctica de la Ley 30/2007*, 2007