



## 3ª CAPA

### UNA COMPRA PÚBLICA BAJO CONTROL

#### 1 Una compra pública bajo control

La compra pública controlada es una de las líneas generales de actuación de la nueva LCSP2017: Principio de integridad (art. 1.1); designación de la Junta Consultiva como ventanilla única de comunicación con la Comisión Europea (arts. 328 y 329); creación de una Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (art. 332); despolitización de las mesas de contratación (art. 326) Obligatoriedad de publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Pública (art. 347); mayor control del órgano de contratación sobre el cumplimiento de los plazos de pago a los subcontratistas; y un largo etcétera, del que destacan el recurso especial en materia de contratación y la unidad de fuero.

#### 2 Refuerzo del Recurso Especial en materia de Contratación

En el recurso especial (arts. 44 y ss. LCSP) se introducen importantes modificaciones.

Sigue siendo potestativo y ahora gratuito, pero se amplía el objeto del recurso especial en materia de contratación (REMC) a modificados, encargos ilegales y a los rescates de las concesiones (art. 44 LCSP).

Por otro lado deja de estar ligado a los contratos SARA, vinculándose así a los tipos contractuales y a determinadas cuantías (valor estimado superior a 3.000.000 millones de euros para obras y concesiones; 100.000 euros para servicios y suministros).

También aplicable en determinados casos a los acuerdo marco, los sistemas dinámicos de adquisición y los contratos administrativos especiales y también a los encargos de gestión cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Se regula la posibilidad de creación de tribunales locales y provinciales (art. 46.4 LCSP).

Se amplía asimismo la legitimación activa (art. 48 LCSP) de manera que estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación.

En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

Procedimentalmente encontramos también algunas novedades en la tramitación del REMC, principalmente destaca que su presentación y tramitación se convierte íntegramente electrónica.

#### 3 Fin a la dualidad judicial

Merece ser destacado el régimen aplicable a los fueros, algo siempre confuso y en lo que se ha logrado la deseada unidad de fuero para las fases de preparación y adjudicación, sin obviar que la regulación del régimen jurídico de los contratos privados (art. 20 LCSP) ha sido mejorada con respecto a la regulación anterior.

De este modo respecto de la jurisdicción competente (art. 27 LCSP) podemos resumir del siguiente modo, teniendo en cuenta que siempre me referiré a las cuestiones litigiosas que puedan derivarse de:

la preparación y adjudicación;

la modificación y

la extinción

De este modo nos encontramos con la siguiente distribución de competencias:

Contratos administrativos:  
Competencia:

En todo caso Jurisdicción contencioso-administrativa

Contratos privados de las AAPP; contratos subvencionados y contratos celebrados por los poderes adjudicadores no AAPP:

Competencia:

1 y 2. Jurisdicción contencioso-administrativa

3. Jurisdicción civil

Contratos de entidades del Sector Público que no sean poderes adjudicadores:  
Competencia:

1. Jurisdicción contencioso-administrativa;

2 y 3. Jurisdicción civil

Asimismo, los recursos interpuestos contra las resoluciones que se dicten por los tribunales administrativos de recursos contractuales son competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa y cuestiones litigiosas derivadas de la financiación privada del contrato de concesión de obra pública o de concesión de servicios corresponderá por regla general a la Jurisdicción civil.

#### 4 Defensa de la competencia

No pueden dejar de mencionarse las medidas incorporadas en la Ley en materia de defensa de la competencia, pretendiendo que se produzca un avance significativo en este ámbito, con medidas que persiguen su realización efectiva.

Así, por ejemplo, se contempla la obligación de poner a disposición de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una mayor información en materia de contratación pública (por ejemplo, se remitirá a la misma copia del informe de supervisión que en la materia ha de enviarse cada tres años a la Comisión Europea).

Especialmente destacable resulta, además, la regulación que realiza el artículo 150.1 de la Ley al prever que las mesas de contratación puedan trasladar, con carácter previo a la adjudicación del contrato, a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación.

El procedimiento a través del cual se pronunciarán aquellas será sumarisimo y será definido reglamentariamente. Sí se contemplan en la Ley, sin embargo, los efectos suspensivos en el procedimiento de contratación de dicho traslado.

También según el artículo 99.3 referido al objeto del contrato y a la obligatoria división en lotes salvo motivación en contrario, establece que:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar previamente de la autoridad que realiza el encargo y que no tenga participación de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

#### 5 Mayor control a encargos a medios propios

El artículo 30 nos habla como novedad de "medios propios no personificados" subiendo el límite cuantitativo de la contratación con colaboradores hasta el 60 por ciento del importe total del proyecto.

Los preceptos 31 a 33 recogen la potestad de auto organización y la utilización de medios propios a través de encargos de gestión. Distinguiendo para el conjunto del Sector Público, en el primer caso, entre los sistemas de cooperación pública vertical (consistentes en el uso de medios propios personificados, conforme arts. 32 y 33) y horizontal (previa celebración de los correspondientes convenios).

Respecto de los medios propios se distingue entre aquéllos personificados y no personificados. En el primer caso se diferencia entre el encargo hecho por un poder adjudicador, de aquel que se hubiera realizado por otra entidad que no tenga la regulación los requisitos, así por ejemplo la entidad que tenga el carácter de medio propio debe disponer de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que depende, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad.

En el caso del encargo a medios propios realizado por otra entidad que no tenga la consideración de poder adjudicador, se exige para ser medio propio una serie de requisitos, a saber: que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sobre el ente destinatario del mismo; que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública; y que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.

#### 6 Confidencialidad

El deber de confidencialidad del órgano de contratación (art. 133 LCSP) así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo o indirectamente el órgano de documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el procedimiento de licitación, algo que ya venían reconociendo los tribunales administrativos de recursos contractuales.

Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.