

LEY 9/2017, DE 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

Publicación: Día 9 de noviembre de 2017, BOE núm. 272

Fecha de esta ficha: 3 de enero de 2018

Un texto como la Ley 9/2017 (en adelante LCSP) que determina el régimen de aplicación a los contratos del sector público, cuyo objetivo principal ha sido trasponer al derecho español las directivas europeas 2014/23/UE y 2014/24/UE, requiere un análisis exhaustivo que excede de la finalidad que pretenden las circulares del servicio jurídico de la Diputación provincial de Huesca, que solo intentan dar una información que sirva de aproximación a los nuevos cambios normativos, recogiendo las cuestiones de mayor relevancia para las entidades locales de la provincia.

Para ello, se van a elaborar distintas circulares informativas que se completan con otros asesoramientos referidos a las decisiones que deban adoptar los entes locales -por ejemplo, respecto del perfil de contratante- y que serán reforzadas con las líneas de formación que va a impulsar la Diputación de Huesca.

En esta circular se van a abordar cuestiones generales de la Ley incluidas en sus disposiciones adicionales, transitorias, finales o derogatoria: entrada en vigor, régimen transitorio, disposiciones específicas para el ámbito local, referencia a las obligaciones electrónicas que se imponen y su interrelación con la Ley 39/2015... En otras circulares se hará referencia al régimen de contratos menores y demás procedimientos de contratación, resaltando en todo caso las cuestiones en las que la Ley innova el régimen jurídico de los contratos del sector público, muchas de las cuales plantean dudas de interpretación que solo podrán ser resueltas posteriormente con las resoluciones judiciales o dictámenes de las Juntas consultivas de contratación.

1. Entrada en vigor de la Ley: Según la disposición final decimosexta, la entrada en vigor de esta Ley lo es en cuatro momentos diferenciados:

- el 9 de marzo de 2018, en que entrará en vigor la mayor parte de la Ley, salvo las excepciones que ahora se dirán;
- el 10 de noviembre de 2017, momento en que entró en vigor ya la disposición final décima referida a una modificación de la normativa sobre el IVA y los artículos 328 a 334 referidos el régimen jurídico de la Junta Consultiva de Contratación del Estado;

- el 10 de septiembre de 2018, momento en que entrará en vigor la obligación de todos los licitadores de procedimientos abiertos simplificados -y los que se denominan coloquialmente como supersimplificados- de estar inscritos en el Registro Oficial correspondiente (obligación impuesta en el apartado 4.a) del artículo 159), y el requisito de que la condición de medio propio se reconozca en los estatutos o actos de creación, con el cumplimiento de los nuevos requisitos que establece la letra d) del apartado 2 del artículo 32;

- por último, el tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150, referido a conductas colusorias -aquellas que pueden impedir, restringir, o falsear la competencia por parte de los licitadores-, que entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

2. Régimen transitorio.

Es importante tener en cuenta el régimen transitorio que prevé la Ley ya que a las próximas contrataciones que lleven a cabo los Ayuntamientos les será esta de aplicación según las reglas que se contienen en la disposición adicional primera.

El régimen transitorio se recoge en cinco disposiciones transitorias distintas, de las que interesan al ámbito local cuatro de ellas -la DT segunda viene referida al Estado exclusivamente-. Las reglas de transitoriedad de esta Ley responde a estas cuestiones:

1.- ¿A qué procedimientos de contratación se aplica la nueva Ley? La DT primera, en su punto 1 nos da respuesta a esta cuestión. Siguiendo las reglas tradicionales en materia de contratación la Ley determina que será de aplicación a los procedimientos iniciados después del 9 de marzo de 2018, entendiéndose que el momento de quedar iniciados es el de la publicación de las convocatorias (no el de aprobación de los pliegos o la emisión de un informe de necesidad del contrato) o, si son procedimientos negociados sin publicidad, la fecha de aprobación de los pliegos.

2.- ¿Se aplica la nueva Ley a los contratos ya adjudicados? Como regla general, no: la DT primera apartado 2 lo deja claro: efectos, cumplimiento, extinción, modificación, duración y prórrogas se rigen por la normativa anterior -el TRLCSP-. No obstante, hay unas reglas especiales que determinan la aplicación de la nueva Ley a determinados actos a pesar de que sean referidos a contrataciones anteriores a la entrada en vigor, de las cuales reseñamos las más relevantes:

- los acuerdos de rescate y encargos que se hagan con posterioridad al 9 de marzo de 2018 (DT primera punto 3).

- la interposición del recurso especial en materia de contratación, que podrá interponerse

contra actos que se dicten tras el 9 de marzo de 2018 aunque sea un expediente al que se aplique la legislación contractual anterior (DT primera punto 4). Esta cuestión es importante tenerla en cuenta a fin de realizar las notificaciones con el pie de recursos correcto. Las revisiones de oficio y procedimientos de recurso iniciados antes del 9 de marzo seguirán tramitándose conforme al RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

3.- ¿Cuándo se aplica la obligación de los licitadores de estar en el Registro de Licitadores? Ya hemos señalado que la obligación de estar en este Registro lo es para todos los licitadores que se presenten en procedimientos abiertos simplificados (y los que se denominan como supersimplificados), obligación que está demorada hasta el 10 de septiembre de 2018. En tanto llega este momento, la acreditación de capacidad, solvencia y acreditación de ausencia de prohibiciones para contratar se efectuará de la forma establecida en la Ley con carácter general.

4.- Si tengo un medio propio ¿qué debo hacer y en qué plazo? La nueva Ley establece un régimen muy estricto para los medios propios en su artículo 32, estableciendo la letra d) de este que el titular del medio propio debe previamente dar conformidad o autorización expresa respecto del medio que va a utilizar y verificar que cuenta con medios personales y materiales apropiados, debiendo los estatutos o acto de creación de medio propio recoger expresamente los términos a que obliga este artículo 32 d).

Pues bien, la DT cuarta confiere un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley -como ya se ha dicho, hasta el 10 de septiembre de 2018- para que se lleve a cabo esta adaptación estatutaria, aunque desde la entrada en vigor deben cumplirse el resto de requisitos exigidos en las letras a), b) y c) para que pueda utilizarse un medio propio.

Sería el supuesto, por ejemplo, del Consorcio de la Agrupación núm. 1 para la gestión de residuos urbanos, respecto de su empresa instrumental GRHUSA, si cumple además con el resto de requisitos exigidos por el art. 32.

5.- Si de mi ayuntamiento dependen poderes adjudicadores que no son Administración Pública u otros entes del sector público que no son poder adjudicador ¿qué debo hacer? Con poca frecuencia se dan estas realidades en nuestra provincia, pero existen: sociedades mercantiles públicas, asociaciones formadas por entidades locales, fundaciones públicas, Grupos Leader... Las entidades del sector público que no sean poder adjudicador deben adaptar sus instrucciones internas de contratación al nuevo marco legal antes del 9 de julio de 2018, pudiendo hasta entonces seguir con las instrucciones que tuvieran si no contradicen la nueva Ley (DT quinta). Los poderes adjudicadores que no son administración pública deberán estar al régimen de contratación referido en ellos artículos 316 a 320 de la Ley.

3. Derogación normativa.

La disposición derogatoria solo deroga expresamente el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Siguen en vigor el resto de disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley -así, siguen vigentes, salvo que se opongan a la Ley, por ejemplo, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

4. Interrelación con la Ley 39/2015 y régimen de silencio administrativo.

La disposición final cuarta determina -conforme a la específica previsión de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- que los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015 y en sus normas complementarias.

Ello llevará a que apliquemos reglas especiales en materia de plazos, recursos, notificaciones ..., a las que aludiremos en esta circular.

Contiene una previsión en cuanto a los efectos desestimatorios por silencio en la DF cuarta en los mismos términos que el TRLCSP anterior:

“2. En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver.”

A continuación insertamos la tabla resumen de aquellos procedimientos sobre los que la LCSP u otra normativa de contratación contiene previsión sobre el régimen del silencio:

DENOMINACIÓN	NORMATIVA REGULADORA	PLAZO RESOLUCIÓN + NOTIFICACIÓN	EFFECTO DEL SILENCIO
Resolución de contratos administrativos	Ley 39/2015 y LCSP, art. 212.8	8 meses ¹	Caducidad
Reclamación de pago de las obligaciones contractuales	Ley de Contratos del Sector Público Artículo 199	1 mes	Reconocimiento del vencimiento del plazo de pago por parte de la Administración.
Recurso especial en materia de contratación	Art. 57 LCSP	2 meses	Desestimatorio
Cesión por el contratista de derechos y obligaciones	Art. 214.2a) LCSP	2 meses	Estimatorio
Subcontratación que no se ajuste a la oferta	Art. 215.2c) LCSP	20 días naturales	Celebración de subcontratos que no se ajusten a la oferta
Estudios de viabilidad de eventuales concesiones por iniciativa privada	Art. 247.5 LCSP	3 meses (ampliable a 6 meses)	No aceptación del estudio
Autorización para la emisión de valores sobre los derechos de crédito de un concesionario	Art. 272.1, párrafo final	Dos meses	Estimatorio
Autorización de la hipoteca de la concesión y pignoración de derechos	Art. 273.2	1 mes	Desestimatorio
Solicitud por el acreedor hipotecario de una concesión, de amortización de deuda con parte de la recaudación o ingresos del contratista o le otorgue la explotación de la concesión	Art. 274 y 273.2	1 mes	Desestimatorio

¹ Nos decantamos por considerar que no tiene efecto efecto la previsión de plazo de 6 meses contenida en el artículo 13 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, dado que el art. 212.8 de la Ley 9/2017 tiene naturaleza básica, ya que de ello se deriva una inconstitucionalidad sobrevenida.

5. Reglas de cómputo de plazos: D.A. 12.^a

En materia de cómputo de plazos la Ley 9/2017 sigue la regla general de que los plazos establecidos por días se entienden referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. Si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

A pesar de esta regla general, ya tradicional, llamamos la atención respecto de la **excepción** contenida en el art. 159.6 a), referida al procedimiento “supersimplificado”, que establece que el plazo de presentación de ofertas no sea inferior a diez/cinco días hábiles.

El modo de computar los plazos contractuales -días naturales o hábiles, o meses- será el establecido en la Ley 39/2015, artículos 30 y 31.

6. Perfil de contratante: cambio radical respecto de la situación anterior

El artículo 63 de la Ley regula el perfil de contratante y el contenido de la publicación que debe hacerse en él, de un modo más extenso y detallado que el artículo 53 del TRLCSP. Destacamos como novedades:

- que se amplía la información a publicar sobre los contratos -memorias justificativas, informe de insuficiencia de medios de contratos de servicios, justificación procedimiento elegido...- (art. 63.3. a).

- la obligación de publicar, con carácter al menos trimestral, todos los contratos menores, con la única excepción de aquellos que sean de valor estimado inferior a 5.000 € y se hayan pagado a través de anticipos de caja fija o sistema similar (art. 63.4).

Esta obligación es independiente de las obligaciones de publicidad activa que se recogen para Aragón en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, cuyo artículo 16 obliga a publicar en el portal de transparencia información relativa, con actualización trimestral, a todos los contratos, incluidos los contratos menores.

Otro cambio importante y sustancial es el alojamiento del perfil, que de modo obligatorio se establece por el artículo 347.3 que se alojarán de forma excluyente y exclusiva en la Plataforma de Contratación del Sector Público -estatal- o en el servicio de información correspondiente autonómico. Por ello, aquellos que tienen el perfil alojado en otras plataformas -GESTIONA o en el perfil que en su día se puso a disposición por la Diputación provincial- deben necesariamente cambiar de perfil.

Sobre esta cuestión ya hemos informado en una circular específica a las entidades locales, que deben clarificar sus perfiles de contratante, que solo puede ser uno, habiendo demostrado la práctica que había entidades con varios perfiles alojados en plataformas distintas. En la web del servicio de asistencia provincial hemos colgado los modelos de acuerdos plenarios a adoptar, en su caso, y las instrucciones -si la entidad utiliza Gestiona- a fin de que se enlace desde la sede electrónica al perfil histórico anterior, en caso de que se cambie, y al nuevo perfil que se determine.

La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante en la Plataforma estatal o en la correspondiente autonómica se considera expresamente en la Ley 9/2017 un causa de nulidad del contrato -art. 39.2 c)-.

7. Notificaciones administrativas en materia contractual. Régimen dual

El régimen legal de notificaciones en materia de contratación que instaura la Ley 9/2017 genera dudas ya que la Ley recoge una regulación específica sobre notificaciones que hace que no tengamos que aplicar el régimen de la Ley 39/2015. No obstante, no todos los actos que se dicten referidos a una relación contractual sujeta a la Ley 9/2017 se notificarán conforme a esta, por ello hablamos de un régimen dual.

Por la Diputación provincial de Huesca se va a elevar en este sentido una consulta sobre esta cuestión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, a fin de clarificar las dudas que se derivan de la lectura de la Ley. En tanto se recibe una respuesta, intentaremos exponer el nuevo régimen de notificaciones, contenido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley:

1.- Todas las notificaciones y comunicaciones en materia de contratación deberán ser electrónicas, sin que juegue la no obligación de las personas físicas de relacionarse electrónicamente con la administración que recoge el art. 14.1 de la Ley 39/2015.

Solo existe una excepción a la regla anterior: las comunicaciones orales a que alude la DA 15.^a.

No obstante, la regulación de la Ley no es clara, por ejemplo, en la redacción del artículo 140.1, 4.º, que aludiendo a la documentación a aportar por el licitador, hace referencia a la necesidad por este de proceder a la “designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma.”

2.- ¿cuándo notifico conforme a la DA 15.^a de la Ley 9/2017 y cuándo conforme a la Ley 39/2015? Ya hemos señalado que la Ley 39/2015 es supletoria, aplicable solo cuando no

hay regulación expresa en la Ley de contratos. La DA 15.^a establece un régimen específico pero no para todos los actos administrativos que se dicten en un procedimiento de contratación sino solo para aquellas notificaciones a que se refiere esta Ley -véase párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional-.

Ello obliga a que hablemos de un régimen dual:

- por un lado, hay actos que deben notificarse conforme a la DA 15.^a;
- por otro, hay actos que deben notificarse conforme a la Ley 39/2015.

¿Qué actos hay que notificar conforme a la D.A. 15.^a? La disposición adicional en su punto 1 establece un régimen de notificación especial para “las notificaciones a las que se refiere la presente Ley”, al decir que las mismas se efectuarán por comparecencia electrónica -no añade en sede electrónica- o por dirección electrónica habilitada. ¿Cuáles son estas? Los artículos que se refieren a notificaciones los hay de dos tipos:

- aquellos que aluden a que la notificación se efectúe conforme a la D.A. 15.^a: los actos susceptibles de recurso especial -art. 50.1 g)- entre los que están las adjudicaciones de contrato -art.50.1 y 44.2 c)-, actos de trámite cualificados -art. 44.2 b)- modificaciones contractuales que debieron ser objeto de nueva adjudicación -art. 44.2 d)- y acuerdos de rescate de concesiones -art. 44.2 f)-. Y además las notificaciones de adjudicaciones de los contratos -art. 151.3-

- o aquellos que aluden simplemente a la notificación, sin especificar que esta se realice conforme a la citada disposición: por ejemplo, notificaciones al Registro de licitadores de las prohibiciones para contratar -art. 73,2-; devoluciones y cancelaciones de garantías definitivas -art. 111-; liquidación del contrato -art. 210.4-; cuestiones referidas a la subcontratación -art. 214 a) y 215 c) - desistimiento o suspensión de contratos -art. 246.4- continuación de obras por persona distinta del contratista para evitar ruina -art. 246.5- resoluciones de contratos; cesiones de crédito -art. 272-, indemnización tras resolución de específico contrato de servicios -art. 315-...

Una lectura integrada de la Ley nos hace decantarnos -sin perjuicio de lo que pueda interpretarse posteriormente- que la notificación en materia contractual conforme a la Ley 39/2015 deberá efectuarse con carácter general salvo para aquellos actos en los que la Ley 9/2015 expresamente alude a que se notifique conforme a la D.A. 15.^a, que resultan ser los actos susceptibles de recurso especial y las adjudicaciones de los contratos -art. 151.3-.

3.- Las notificaciones que se efectúen conforme a lo señalado en la D.A.15.^a se realizarán mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia.

4.- El cómputo del plazo no siempre será desde que se reciba la notificación, sino desde que se envíe la misma o su aviso y el acto se haya publicado el mismo día en el perfil de contratante. En caso contrario, los plazos se computan desde la recepción de la notificación. Surge la duda si este modo de computar plazos los es para todos los actos contractuales o solo para los actos susceptibles de recurso especial y los actos de adjudicación.

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica.

8. Normas específicas en materia de contratación en las Entidades Locales.

La Ley 9/2017 recoge en dos disposiciones adicionales -segunda y tercera- las normas específicas de contratación en las entidades locales, con algunos cambios relevantes respecto del régimen que antes se contenía en la disposición adicional segunda del TRLCSP. Intentaremos a continuación, en distintos apartados, resaltar las novedades que se contienen.

A.- Competencia para contratar en materia de contratos

La LCSP modifica el régimen de atribución competencial diferenciando entre los contratos administrativos y los contratos privados y patrimoniales. En la aplicación de estas reglas no debe olvidarse, además, las previsiones sobre quorum especial recogidas en el art. 47 de la Ley 7/1985 que requiere mayoría absoluta del número legal de miembros para la adopción de cesiones de aprovechamientos comunales, concesiones de bienes o servicios de más de cinco años o enajenaciones de bienes, si la cuantía excede del 20% de los recursos ordinarios y cesiones gratuitas de bienes a otras administraciones o instituciones públicas, en cuyo caso la competencia sería del pleno.

- contratos administrativos (D.A. 2.^a, apartados 1, 2 y 4)

ALCALDE/PRESIDENTE: cuando el importe del contrato, referido a su valor estimado, aclara ahora la norma, no supere el 10% de los recursos ordinarios ni en cualquier caso los 6 millones de €, así como los plurianuales de duración no superior, incluida las prórrogas, a 4 años.

PLENO: en el resto de supuestos, así como la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales.

Estas reglas no se aplican a los municipios de gran población en donde la competencia en

todo caso reside en la Junta de Gobierno Local, salvo la aprobación de pliegos generales.

- contratos privados y patrimoniales (D.A. 2.^a, apartados 9, 10 y 11):

En estos tipo de contratos entran los definidos como privados por el artículo 26 de la Ley y los de contenido patrimonial, incluidas concesiones, arrendamientos y adquisiciones de bienes inmuebles, enajenación de patrimonio...

ALCALDE/PRESIDENTE: cuando el importe del contrato, referido ahora a su valor de licitación definido en el art. 100.1 de la Ley, en el que se incluye el IVA en su caso, no supere el 10% de los recursos ordinarios ni en cualquier caso los 3 millones de €.

PLENO: en el resto de supuestos que no sean competencia del alcalde o presidente y enajenación de bienes declarados de valor histórico o artístico.

Estas reglas no se aplican a los municipios de gran población en donde la competencia en todo caso reside en la Junta de Gobierno Local, salvo la aprobación de pliegos generales.

La remisión al artículo 100.1 a fin de determinar el importe de un contrato, deja clara la cuestión de que el IVA se incluye en la consideración del valor (que por otro lado ya venía recogida en la DA 2.^a. 14 del TRLCSP), pero al referirse este art. 100.1 a que la base de licitación sea el gasto en que incurre la entidad no es correcto en aquellos casos en los que el contrato implica ingresos -y no gastos-, como sucede en enajenaciones, concesiones y cualquier contrato de explotación de bienes patrimoniales.

B.- Posibilidad de contratar proyectos independientes referidos a parte de una obra (D.A. 2.^a.3 y D.A. 3.^a. 7)

Para los municipios de menos de 5000 habitantes se permite, como hasta ahora, que puedan llevar a cabo obras por fases si el periodo de ejecución de la obra es superior al presupuesto anual, susceptibles de utilización separada o que sean sustancialmente definidas. Las modificaciones que se introducen son:

- que la autorización del pleno para ello no requiere ya de mayoría absoluta, como sí venía establecido en el TRLCSP.

- que esta posibilidad lo es sin perjuicio de la aplicación de los artículos 99 y 101, a los que cita expresamente la DA 3.^a. 7. Esta remisión, a nuestro juicio, obliga a que las entidades locales a la hora de determinar el procedimiento de adjudicación de cada fase tengan que tener en cuenta el valor total del proyecto. En este sentido se pronunciaba ya el Informe 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que cita a su vez el Informe de la Junta Consultiva Estatal 12/2015, de 6 de abril de 2016.

C.- Mesas de contratación (D.A. 2.^a.7)

La Ley, sobre la base de la regulación anterior, introduce cambios relevantes en las mesas de contratación de entidades locales, que concretamos en:

- los miembros electos que formen parte de una mesa de contratación no pueden suponer más de $\frac{1}{3}$ del total de miembros de la mesa;
- no podrán formar parte de las mesas de contratación ni emitir informes de valoración de ofertas el personal eventual;
- el personal funcionario interino no puede formar parte de las mesas, salvo que no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Esta regla afecta a muchas entidades locales en las que el secretario-interventor es interino: no se impide su asistencia, previa acreditación de que no existen otros funcionarios de carrera cualificados.
- la composición de la mesa debe publicarse en el perfil de contratante.
- la participación en las mesas de personal de la Diputación provincial -y también en Aragón ahora de las comarcas a la vista de la previsión general contenida en la D.A. 2.^a.12- se extiende no solo a entidades municipales sino también a mancomunidades y consorcios locales.

Por otro lado, y conforme al artículo 326 de la Ley, salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. En los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 -es decir, los supersimplificados- será igualmente potestativa la constitución de la mesa.

D.- Comité de expertos (D.A. 2.^a.8)

El comité de expertos a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 146 de la Ley, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, podrá estar integrado en las Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública.

Nótese que excluye de la participación en estos comités a los funcionarios interinos o a personal temporal, sin la excepción que se contempla para las mesas de contratación.

E.- Actos de fiscalización y recepción de los contratos (D.A. 3.^a.3)

Los actos de fiscalización se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local. Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en cumplimiento por la entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Además, la intervención asistirá a la recepción material de todos los contratos, excepto los contratos menores, en ejercicio de la función de fiscalización material de las inversiones que exige el artículo 214.2.d) del TRLHL. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales – y también las comarcas, en el caso de Aragón- asistirán a los pequeños municipios a estos efectos y los demás previstos en la Ley.

La obligación de asistir a las recepciones de contratos, aunque limitados a las obras, venía impuesta por el artículo 233, regla 12.^a, de la Ley 7/1999, de 11 de abril, de Administración Local de Aragón.

F.- Obligaciones de transparencia para los secretarios (D.A.3.^a. 6)

Los secretarios, además de la tradicional competencia para la emisión de los informes jurídicos en materia de contratación, como novedad ven atribuida la responsabilidad de coordinación de las obligaciones de publicidad y acceso a la información establecidas en la Ley de transparencia estatal (la norma calla sobre las obligaciones derivadas de la legislación autonómica).

Esta atribución de obligaciones supondrá la posibilidad de exigir responsabilidades disciplinarias por su incumplimiento.

G.- Aplazamiento de pago en adquisiciones de bienes inmuebles y, ahora también, de capital de entidades públicas (D.A. 3.^a.9)

Continúa la posibilidad de que el importe de la adquisición de bienes inmuebles sea objeto de un aplazamiento de hasta cuatro años, con sujeción a los trámites previstos en la normativa reguladora de las haciendas locales para los compromisos de gastos futuros. Ahora esta opción se amplía para la adquisición de títulos representativos de la titularidad del capital de entidades que formen parte del sector público de la entidad local para su reestructuración.

H.- Tramitación anticipada de contratos (D.A. 3.^a. 2)

La Ley permite tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio siguiente o aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada a otra entidad pública o privada, sometiendo la adjudicación a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el contrato correspondiente.

I.- Centrales de contratación (DA 2.^a. 6, D.A. 3.^a.10 y art. 228)

La Ley, en la D.A. 2.^a.6 sigue permitiendo a los municipios con población inferior a 5.000 habitantes que la contratación se asuma por las centrales de contratación. Sobre esta cuestión, no obstante, debemos señalar que la redacción del artículo 228 permite a todas las entidades locales la adhesión a la contratación centralizada, como también lo hace la D.A.3.^a. 10.

Por otro lado, el art. 228 permite a cualquier entidad crear una central de contratación, a diferencia de la regulación anterior que solo se reconocía a las diputaciones provinciales -cfr. art. 204.2 TRLCSP-.

J.- Juntas de contratación (D.A. 2.^a. 5)

No hay cambios respecto de la regulación que contenía el TRLCSP.

K.- Equiparación de Diputaciones provinciales y Comarcas (DA 2.^a.12)

La Ley determina que “las referencias a las Diputaciones provinciales contenidas en esta Ley también se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía con competencias en materia de asistencia y de cooperación a los municipios, y de prestación de servicios públicos locales.”

En Aragón, las Comarcas se reconocen en el artículo 83.2: “Las comarcas tienen a su cargo la prestación de funciones y servicios y la gestión de actividades de ámbito supramunicipal, representando los intereses de la población y territorio comarcales en defensa de una mayor solidaridad y equilibrio territorial.” Por otro lado, las Comarcas tienen reconocidas competencias en materia de asistencia y cooperación municipal por el art. 12 del Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón.

Esto tiene repercusión en la asistencia a mesas de contratación -D.A. 2.^a. 7-; la posibilidad de convenios de encomienda de gestión del procedimiento de contratación -D.A. 2.^a. 5-; la asistencia en la recepción material de los contratos -D.A. 3.^a.3-; o la supervisión de proyectos -D.A. 3.^a.6-.

L.- Estudios de viabilidad de determinados contratos (D.A. 3.^a 5 y art. 285)

Para los contratos de concesión de servicios el artículo 285.2, así como para las concesiones de obras el art. 247, la Ley obliga a que se lleve a cabo un estudio previo de viabilidad. Las entidades locales tramitarán conjuntamente este estudio de viabilidad junto con el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

M.- Supervisión de proyectos (D.A. 3.^a.6)

Al igual que contemplaba el TRLCSP, es de aplicación al ámbito local el régimen de supervisión de proyectos, añadiendo ahora la Ley que en el acuerdo de aprobación de los proyectos se recogerá expresamente la referencia a la supervisión favorable del mismo.

N.- Aprobación del gasto en municipios de menos de 5.000 habitantes (D.A. 3.^a.4)

Al igual que contemplaba el TRLCSP, en los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación.

Ñ.- Previsión especial para municipios de menos de 20.000 habitantes (D.A.3.^a 11)

Los Municipios de población inferior a 20.000 habitantes podrán licitar contratos no sujetos a regulación armonizada de concesión de servicios que se refieran a la gestión de dos o más servicios públicos diferentes siempre y cuando la anualidad media del contrato no supere los 200.000 euros, y el órgano de contratación justifique en el expediente de contratación esta decisión en base a la necesidad objetiva de proceder a la gestión unificada de dichos servicios. En todo caso, el pliego de cláusulas administrativas particulares precisará el ámbito funcional y territorial del contrato de concesión de servicios.

9. Tramitación electrónica en materia de contratación: disposiciones adicionales 15.^a, 16.^a, 17.^a y 18.^a.

La tramitación electrónica en materia de contratación será plenamente efectiva a partir del 9 de marzo de 2018, al haber anticipado el legislador español esta obligación respecto de la fecha prevista por la normativa comunitaria -que es el 18 de octubre de 2018-.

Ya hemos aludido anteriormente a las notificaciones en materia contractual, que deben ser electrónicas -DA 15.^a 2-. Ahora aludiremos a la tramitación del expediente administrativo de contratación, incluido el que se tramite para los contratos menores, el cual:

- por imposición de la Ley 39/2015 deberá ser electrónico -artículos 36 y 70.2-;

- y la presentación de ofertas y de solicitudes de participación serán electrónicos en todo caso -también para las personas físicas- por imponerlo la DA 15.^a en su punto 3. Este apartado, así como el punto 4, contienen unas excepciones, que permitirían la presentación de ofertas y solicitudes de participación de modo no electrónico, a las que nos remitimos, no sin antes indicar que su tenor literal ofrece muchas dudas acerca de estos supuestos, que en todo caso deben considerarse excepcionales.

A fin de cumplir con estas obligaciones de presentación de ofertas y solicitudes de participación de modo electrónico, el Estado pone a disposición una herramienta de contratación, la cual hemos de suponer cumple con los parámetros técnicos legales recogidos en las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima, además de garantizar la accesibilidad para personas con discapacidad a que hace referencia la decimoctava.

La Diputación provincial de Huesca utiliza la herramienta estatal, cuyo uso se recomienda a todas las entidades locales.

10. Publicación de anuncios -disposición adicional quinta-

Esta disposición establece el régimen de publicación de los anuncios que deban ser publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, determinado que los mismos deben contener la información del Anexo III de la Ley, así como la obligación de ser remitidos electrónicamente.

11. Bases de datos y publicaciones: Disposición Adicional 9^a

Al igual que se contenía en el TRLCSP, existe una previsión especial para la contratación de bases de datos y suscripción a publicaciones, permitiendo hacerse por contrato menor cualquiera que sea su cuantía -salvo que supere las de contratos de regulación armonizada- y permitiendo su pago con anterioridad a la entrega si este es el uso habitual del mercado.

12. Disposición adicional 24.^a: TRAGSA Y TRAGSATEC

La nueva ley permite que estas sociedades públicas sean medio propio, además del Estado y de Comunidades Autónomas, de las Diputaciones provinciales, debiendo participar estas previamente en su capital social. Detalla esta disposición qué funciones pueden ser prestadas por estos medios propios.

13. Responsabilidad de autoridades y personal: D.A.28.^a

Esta disposición no regula un régimen especial de responsabilidad, remitiéndose simplemente a la Ley 40/2015 -su artículo 36- o a la normativa disciplinaria en caso del personal.

14. La presentación de facturas electrónicas: D.A. 32.^a

La Ley 9/2017 hace referencia a la factura electrónica en la citada disposición y en los artículos 198 y 210.4 -sobre facturas de contratista- y artículo 216.5 -sobre facturas de subcontratistas-.

La presentación de facturas electrónicas no cambia con respecto a los contratistas sobre la situación actual, ya que la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, no se ve afectada por la nueva norma.

Sí se permite ahora que se presenten electrónicamente por los subcontratistas a través de un Registro electrónico que deberá de ponerse en funcionamiento por el Estado antes del 30 de junio de 2018, para facturas superiores a 5.000 €.

15. Contratos de gestión de servicios públicos: D.A. 34.^a

Dado que la Ley ahora no contiene la denominación de los contratos de gestión de servicios públicos, contrato que desaparece, y dado que pasan a encuadrarse en el contrato de concesión de servicios, esta disposición determina que las referencias de la legislación vigente sobre ese tipo de contrato se entenderán hechas ahora a la concesión de servicios, en tanto se adecuen a lo regulado para dicho contrato.

16. La D.A .38.^a: No incremento de gastos

Las medidas incluidas en la Ley no pueden justificar ni incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal para las entidades locales.

17. Disposición adicional cuadragésima primera Normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo

Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las

previsiones contenidas en esta Ley.

Esto tiene importancia por las previsiones contenidas en los siguientes artículos:

- el artículo 145.3 g) prohíbe que para estos contratos el precio sea el único factor determinante de la adjudicación.
- el art. 145.4 obliga a que en este tipo de contratos los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146, es decir, que pudiera ello implicar la valoración por un comité de expertos.
- el artículo 159.6 impide para estos contratos la utilización de lo que denominamos procedimiento abierto supersimplificado.

18. Disposición final duodécima: Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo

En consonancia con lo que se dispone en la Disposición adicional cuadragésima tercera Naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado, la Ley introduce modificación del TRLHL añadiendo un nuevo apartado 6 al artículo 20:

«6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas.»

19. Medidas de reserva de determinados contratos por su repercusión sociales

La Ley contempla en varias disposiciones medidas especiales, por su relevancia social, que brevemente señalamos:

- la D.A. 4.^a, sobre fijación por las entidades locales de porcentajes mínimos de reserva de contratos a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción.

- la D.A. 47.^a, sobre principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo IV y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV. Para estos contratos -además de otras medidas reguladas en la Ley sobre establecimiento de las prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución-, esta Disposición señala que los órganos de contratación velarán en todas sus fases por la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios; las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables; la implicación de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio.

Asimismo, al establecer los criterios de adjudicación de los contratos a que se refiere esta disposición adicional, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.

- la DA 48^a, sobre reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones

- la DA 49^a, que habilita a las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social. En el caso de Aragón esta materia se regula en la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación de servicios de carácter social y sanitario.

20. Disposición adicional quincuagésima primera. Pagos directos a los subcontratistas

Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 216 y 217 y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 215, el órgano de contratación podrá prever en los pliegos de cláusulas administrativas, se realicen pagos directos a los subcontratistas,

quienes a su vez pueden ceder sus derechos de cobro.

Los pagos efectuados a favor del subcontratista se entenderán realizados por cuenta del contratista principal, manteniendo en relación con la Administración contratante la misma naturaleza de abonos a buena cuenta que la de las certificaciones de obra.

En ningún caso será imputable a la Administración el retraso en el pago derivado de la falta de conformidad del contratista principal a la factura presentada por el subcontratista.

21. Disposición final decimoquinta Modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Se modifica el art. 82 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de modo que el Inventario de entidades del sector público dependerá de la Intervención General de la Administración del Estado. Anteriormente dependía en parte de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local.

22. Disposición Adicional 25.ª: protección de datos de carácter personal

Esta disposición es coincidente con el contenido de la anterior regulación, la DA 26ª del TRLCSP, referido a los accesos a datos de carácter personal por parte de contratistas, que no se consideran comunicación de datos si se cumple lo previsto en la Ley Orgánica de protección de datos. Igualmente fija el marco del tratamiento de estos datos por un tercero por cuenta del contratista.

Esta circular ha sido elaborada por el Servicio de Asesoría Jurídica