



ACUERDO 10/2010, DE 10 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE INFORMA A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR LA LEY 34/2010, DE 5 DE AGOSTO.

ANTECEDENTES

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid ostenta entre sus funciones la de realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.7 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, correspondiendo su ejercicio a su Comisión Permanente, según lo dispuesto en el artículo 44 del citado Reglamento.

2.- Mediante Acuerdo 2/2010, de 11 de marzo, esta Comisión Permanente quedó enterada de las observaciones efectuadas al anteproyecto de Ley de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para su adaptación a la normativa comunitaria, mediante un documento elaborado por la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio, a través de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, conteniendo las observaciones formuladas por distintos organismos de la Comunidad de Madrid, y que fue remitido a la Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Economía y Hacienda. Se acompañaba como anexo al Acuerdo un documento con el extracto de las principales modificaciones operadas por el anteproyecto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

3.- Una vez finalizada la tramitación parlamentaria de la citada norma, ha sido aprobada como Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. Su objeto es la reforma de las leyes 30/2007 y 31/2007 citadas para adaptarlas a la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la

mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

La Ley 34/2010 (LANC) ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado (B.O.E.) número 192, de 9 de agosto de 2010, y de conformidad con su disposición final tercera entra en vigor al mes de su publicación, a excepción de lo dispuesto en la disposición transitoria primera para el nombramiento y constitución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que lo hace al día siguiente a su publicación. Por tanto, la entrada en vigor de la modificación de la LCSP tiene lugar el 9 de septiembre de 2010, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 5 del Código Civil y su disposición transitoria primera entró en vigor el 10 de agosto de 2010.

4.- Entre las modificaciones efectuadas por la Ley 34/2010 en la LCSP destacan, por su importancia, la refundición de la adjudicación en un solo acto desapareciendo toda referencia a provisional y definitiva, la perfección del contrato mediante su formalización y la encomienda a Tribunales administrativos especiales del conocimiento y resolución del recurso especial y medidas provisionales en materia de contratación, así como de la tramitación y resolución de la cuestión de nulidad contractual en los nuevos supuestos especiales que se establecen para contratos sujetos a regulación armonizada, y para contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros.

Se modifican asimismo otros aspectos de la LCSP que afectan en menor medida que los mencionados a la tramitación de los expedientes, y se da nueva redacción a algunos artículos, sin alterar su contenido, para su adaptación a la nueva regulación.

5.- Respecto a la aplicación de la Ley a los procedimientos en curso, la disposición transitoria tercera, relativa únicamente a los procedimientos de recurso y reclamación, indica que los que se encuentren iniciados a la entrada en vigor de la Ley continuarán tramitándose conforme a la normativa anterior. Asimismo, señala en su apartado 2 que, en los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la LCSP, así como la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.

No se especifica, sin embargo, el régimen transitorio aplicable, respecto al resto del contenido de la Ley, para los expedientes en tramitación con anterioridad a su entrada en vigor. La LANC contiene tres disposiciones transitorias pero referidas exclusivamente

al procedimiento de recurso, dejando una importante laguna en cuanto al régimen transitorio aplicable a las modificaciones operadas en el procedimiento de adjudicación de los contratos. Parece claro que la única interpretación viable es aplicar a esta modificación de la Ley el mismo criterio empleado en la disposición transitoria primera de la LCSP referida a los “Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”, que además es coincidente con el recogido en la disposición transitoria tercera apartado 1 de la modificación, referido a los procedimientos de recurso en curso, y con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Civil apartados 2 y 3. Por tanto, los expedientes de contratación iniciados antes del 9 de septiembre de 2010 se regirán por la redacción dada a la LCSP en el texto de 30 de octubre de 2007. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, hasta el 8 de septiembre de 2010 como fecha límite. En los procedimientos negociados sin publicidad el momento de inicio se considerará la fecha de aprobación de los pliegos.

Los expedientes en tramitación a la fecha de entrada en vigor de la Ley 34/2010 que no se encuentren en ninguno de los supuestos anteriores, deberán adaptar sus pliegos de condiciones a la nueva normativa antes de proseguir su tramitación.

6.- Como consecuencia, por tanto, de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, esta Comisión Permanente considera preciso informar a los órganos de contratación acerca de las principales modificaciones efectuadas por esta norma en la LCSP, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta para la preparación de los expedientes de contratación, mediante la adopción del siguiente

ACUERDO

Informar a los órganos de contratación acerca de las principales modificaciones operadas en la LCSP por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, que se recogen en el anexo que acompaña al presente Acuerdo.

ANEXO

EXTRACTO DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES OPERADAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR LA LEY 34/2010, DE 5 DE AGOSTO, DE MODIFICACIÓN DE LAS LEYES 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, 31/2007, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN LOS SECTORES DEL AGUA, LA ENERGÍA, LOS TRANSPORTES Y LOS SERVICIOS POSTALES, Y 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA PARA ADAPTACIÓN A LA NORMATIVA COMUNITARIA DE LAS DOS PRIMERAS.

La LANC modifica 45 artículos y 4 disposiciones de la LCSP, si bien a continuación se van a indicar las principales modificaciones operadas en la Ley, que afectan a los artículos 27, 37, 38, 39, 91, 96, 135, 138, 140, 174, 182 y 186, así como las contenidas en los nuevos artículos 310 a 319. El resto de artículos afectados de la LCSP lo son únicamente en el sentido de adaptarlos a los cambios operados en los artículos mencionados, sin alterar su contenido.

1.- Se fusionan en una única adjudicación la provisional y la definitiva, volviendo así al sistema de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2.- Los contratos se perfeccionan con su formalización (antes mediante su adjudicación definitiva).

3.- La exigencia de garantía provisional pasa a ser excepcional, pues habrán de justificarse suficientemente en el expediente las razones por las que se estime procedente.

4.- Se añade un libro VI a la LCSP, conteniendo los artículos 310 a 320, para regular el régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y los medios alternativos de resolución de conflictos, con las siguientes novedades:

4.1.- Se prevé la creación de un órgano especializado para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación (también resolverá sobre los supuestos especiales de nulidad contractual).

a) En el ámbito de la Administración General del Estado será el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, que conocerá también de los recursos especiales

contra los actos de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Cuentas. Estará compuesto por un Presidente y un mínimo de dos vocales (número que podrá incrementarse reglamentariamente cuando sea preciso), nombrados por el Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y Justicia, por un período de seis años no prorrogable. No obstante, la primera renovación del Tribunal se hará de forma parcial a los tres años del nombramiento. También se prevé, en la disposición adicional primera y segunda respectivamente, la constitución de Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales, con sede en cada una de las capitales de Comunidad Autónoma y el apoyo técnico y administrativo de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

b) Las Comunidades Autónomas, así como los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, deberán crear un órgano independiente para la resolución de sus recursos, en condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad, cuyo titular ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer, o bien encomendar su resolución al Tribunal especial de la Administración del Estado, mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. No obstante, en tanto no se crea este órgano, la competencia para la resolución de los recursos continuará encomendada a los mismos órganos que la tuvieran con anterioridad, si bien el procedimiento será el establecido en los artículos 312 a 318 de la LCSP, y sus resoluciones, cuando no sean totalmente estimatorias, no serán ejecutivas hasta que sean firmes o, si se recurren, hasta que el órgano jurisdiccional decida acerca de la suspensión (disposición transitoria segunda).

c) En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación o, en su defecto, corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas respectivas hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.

d) En el ámbito de los poderes adjudicadores que no sean Administración y contratos subvencionados, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté adscrita la actora o subvencionadora.

4.2.- El recurso especial en materia de contratación tiene carácter potestativo, y se determinan con mayor precisión los actos recurribles, sin que contra ellos proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios, con la excepción de que las Comunidades Autónomas puedan prever la interposición de recurso administrativo previo al recurso especial en materia de contratación.

4.3.- Se amplía de dos a cinco días hábiles el plazo para adoptar decisión sobre las medidas provisionales y se establece que el órgano decisorio comunicará la petición de la medida provisional al órgano de contratación, quien dispondrá de un plazo de dos días hábiles para presentar alegaciones. No cabrá recurso contra las resoluciones dictadas en este procedimiento.

4.4.- Se establece la obligación de anunciar previamente por escrito, al órgano de contratación, la intención de interponer el recurso especial en materia de contratación, en el plazo previsto para la interposición de éste, que se amplía de diez a quince días hábiles, especificando el inicio del cómputo del plazo en función del acto que se impugne, e indicándose la documentación que deberá acompañar al escrito de interposición. Desaparecen los plazos especiales para los contratos tramitados por vía de urgencia.

4.5.- Se hace extensiva a todos los contratos la posibilidad de levantar la suspensión de la tramitación del expediente, si el acto recurrido es el de adjudicación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso (antes únicamente para acuerdos marco del que puedan ser parte un número no limitado de empresarios).

4.6.- Se determina la posibilidad de acordar la apertura de un período de prueba durante la tramitación del recurso, por plazo de diez días hábiles.

4.7.- Desaparece la posibilidad de considerar desestimado el recurso por silencio administrativo.

4.8.- Se establece la posibilidad de imponer una multa al responsable de la interposición del recurso especial en materia de contratación o de la solicitud de

medidas provisionales, si el órgano competente aprecia temeridad o mala fe, determinándose sus cuantías, que variarán en función de la mala fe apreciada y los perjuicios ocasionados, y se actualizarán cada dos años mediante Orden ministerial. Se regula con mayor precisión la indemnización, en su caso, a las personas perjudicadas por la infracción legal que hubiese ocasionado el recurso.

4.9.- La resolución del recurso será directamente ejecutiva y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo. Se especifica que contra los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso especial en materia de contratación no procederá revisión de oficio, ni estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control financiero de las Administraciones correspondientes.

5.- Se refunden en uno solo los capítulos V y VI del título I del libro I, que consta de dos secciones: “Régimen General” (artículos 31 a 36, con el mismo contenido actual) y “Supuestos especiales de nulidad” (artículos 37 a 39, con nuevo contenido), con las siguientes novedades:

5.1.- Se establecen unas causas de nulidad contractual específicas, para los contratos sujetos a regulación armonizada y para los de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros, cuando se incumplan: la publicación de licitación preceptiva en el DOUE, los plazos para la formalización del contrato, los supuestos de suspensión de la adjudicación y las normas de adjudicación de los contratos basados en acuerdo marco o sistema dinámico de contratación. No obstante, se determinan excepciones para algunas de las causas si se cumplen ciertos requisitos.

5.2.- Se regula la posibilidad, por razones imperiosas de interés general, de que el órgano competente para declarar la nulidad de un contrato no la declare y acuerde el mantenimiento de sus efectos, debiendo en este caso sustituir la declaración de nulidad por alguna sanción alternativa de las que se recogen.

5.3.- Se determina el régimen jurídico para la interposición de la cuestión de nulidad, que será tramitada y resuelta por el mismo órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación.

6.- Se reduce de quince a diez días hábiles el plazo de que dispone el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa (ahora el propuesto

adjudicatario, antes adjudicatario provisional) para presentar la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorizar al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato y de haber constituido la garantía definitiva procedente, pudiendo las normas autonómicas fijar un plazo mayor, sin que exceda de veinte días hábiles (antes un mes).

7.- Se establece un plazo de cinco días hábiles, desde la recepción de la documentación del licitador, para que el órgano de contratación adjudique el contrato.

8.- Se fija el contenido de la notificación de adjudicación, debiendo incluirse en ella los motivos del rechazo de los candidatos desestimados y de los licitadores excluidos, convirtiendo así en obligatoria una información que, en la anterior redacción de la LCSP, se efectuaba únicamente a solicitud de los interesados. Expresará también el plazo en que se debe proceder a la formalización del contrato. Simultáneamente se publicará en el perfil de contratante.

9.- Se especifica que el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales.

10.- En los expedientes objeto de tramitación urgente, desaparece la posibilidad de iniciar la ejecución del contrato antes de su formalización.

11.- En el documento en que se formalice el contrato no se podrán incluir en ningún caso cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

12.- El plazo para la formalización del contrato dependerá de si éste es susceptible o no de recurso especial en materia de contratación. En contratos susceptibles de dicho recurso, el plazo establecido es de carácter mínimo: la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurra el plazo de quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos (salvo en los contratos basados en un acuerdo marco y los adjudicados en el marco de un sistema dinámico de contratación), pudiendo las Comunidades Autónomas incrementar este plazo, sin que exceda de un mes. Una vez transcurrido este plazo sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato, o bien si el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión, el órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días naturales a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento.

En los restantes contratos, el plazo opera con carácter máximo: la formalización se efectuará no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación.

13.- Desaparece la previsión de que, en los contratos no sujetos a regulación armonizada, pueda continuarse la ejecución de un contrato iniciado que haya sido declarado resuelto, adjudicándolo al licitador siguiente por orden de puntuación, sin necesidad de convocar nueva licitación.

14.- Desaparece como causa de resolución la no formalización del contrato en plazo, en concordancia con el cambio en la perfección de los contratos.