

NOTA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 34/2010 DE 5 DE AGOSTO, RESPECTO A LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (LCSP).

En el Boletín Oficial del Estado número 192, de 9 de agosto de 2010, aparece publicada 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 primeras¹.

La finalidad de la reforma, según su Preámbulo, es adaptar la LCSP, entre otras normas, a la nueva Directiva 2007/66/CE, que a su vez modifica sustancialmente las anteriores Directivas comunitarias 89/665/CEE Y 92/13/CEE, que regulaban los recursos en materia de contratación, tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebren las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Lo que busca la Directiva 2007/66/CE es reforzar los efectos del recurso especial en materia de contratación permitiendo que los licitadores y candidatos puedan interponer recurso contra infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz. Para cumplir este objetivo ya se apuntan en el Preámbulo de la Ley 34/2010 las medidas a adoptar, las cuales resultan desarrolladas acto seguido en su articulado, como a continuación veremos.

En esta breve nota se pretende reflejar de manera rápida y somera las novedades más significativas que la Ley 34/2010 ha llevado a cabo en relación con la LCSP.

¹ Cuya entrada en vigor, según su Disposición final tercera, se ha producido (con las excepción que en la misma se contempla) el 9/09/10, es decir al mes de su publicación en el BOE, que, como sabemos, fue el 9/08/10. En cuanto a los procedimientos en curso deberá estarse a lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera 2 de esta Ley 34/2010, que, determina:

- Respecto a los procedimientos de recurso iniciados al acaparo del artículo 37 de la LCSP, que seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.
- En el caso de los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, que podrá interponerse la cuestión de nulidad y el recurso especial regulado en la misma, contra actos susceptibles de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.

Guarda silencio esta Disposición transitoria 2, en cuanto a la aplicación de la Ley a los procedimientos en curso en el resto de los extremos que regula (adjudicación única, formalización etc.), por lo que cabe entender que resultará de aplicación en este caso el régimen transitorio contemplado en la disposición transitoria primera de la LCSP, que no ha sido modificado en este aspecto. De esta manera los expedientes de contratación iniciados antes de de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, se regirán por la normativa anterior. 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. En el caso de los procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

UNO. En el Capítulo V del Título I, del Libro Primero de la Ley, se crea la Sección Primera con el rótulo **Régimen General** comprensiva de los artículos 31 a 36 ambos inclusive.

DOS. Se suprime el Capítulo VI, del Título I, del Libro Primero de la Ley² y se crea la Sección Segunda del Capítulo V del Título I del Libro Primero con el rótulo **“Supuestos especiales de nulidad”**³ comprendiendo los artículos 37, 38 y 39 de la misma, que quedan redactados de la forma que a continuación se indica en el texto normativo que comentamos.

TRES. Se añade un Libro VI conteniendo los artículos 310 a 320, ambos inclusive, que regula **el régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos**⁴.

CUATRO. Se modifican una serie de artículos de la LCSP, de entre los que, por su relevancia y teniendo en cuenta los destinatarios de esta nota, destacamos los siguientes:

Artículo 27.1 Perfección de los contratos. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización,

En la anterior redacción de este artículo de la LCSP los contratos se perfeccionaban mediante la adjudicación definitiva.

Por ello, el documento contable D habrá de ir a partir de este momento acompañado de la formalización del contrato.

Artículo 49. 2 d). Prohibiciones de contratar. Se determina la siguiente causa de prohibición para contratar: Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 135.2 (constitución de la garantía definitiva, certificados de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de disponer

² Conteniendo el régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos

³ El artículo 37 de la LCSP (modificado) regula que estos supuestos son aplicables a los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de la LCSP, así como a los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000€.

⁴ Según el artículo 310.1 de la LCSP (modificado) serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos contractuales relacionados en el apartado 2 de este artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan celebrar las Administraciones Públicas: a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios etc., sujetos a regulación armonizada. b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual a 193.000€. c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000€ y el plazo de duración sea superior a cinco años. **En relación con los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, establece el apartado 5, párrafo segundo de este precepto que podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

efectivamente de los medios personales o materiales que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato) dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

Artículo 91.1. Garantía provisional. Cuando el órgano de contratación decida exigir una garantía provisional deberá justificar suficientemente en el expediente las razones por las que estima procedente su exigencia para ese contrato en concreto

En la ley 30/2007 no era necesario justificar esta necesidad de su imposición de garantía provisional.

Artículo 96.2 b). Tramitación urgente del expediente Desaparece la posibilidad de que la administración acuerde la ejecución del contrato aunque este no se haya formalizado.

En la redacción de la ley 30/2007 se podía iniciar su ejecución siempre que se hubiese constituido la garantía definitiva.

Artículo 130.1 d). Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos. Se introduce un nuevo documento a presentar por los licitadores: Una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones

Artículo 135 1.2.3 y 4. Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y formalización

Celebrada la mesa de contratación y clasificadas las ofertas, el órgano de contratación mediante resolución administrativa requerirá al licitador para que en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento presente la documentación justificativa de:

1. Hallarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la obtención de ello.
2. Disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato
3. De haber constituido la garantía definitiva.

Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplirse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en este caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación

La adjudicación⁵ deberá ser motivada, se notificarán los candidatos o licitadores y simultáneamente se publicará en el perfil del contratante.

⁵ Como vemos, en esta **adjudicación se refunden en uno solo los actos de adjudicación provisional y definitiva**; desaparece pues la distinción entre este tipo de adjudicaciones. Esta modificación ha generado la necesidad de modificar a su vez diversos artículos de la LCSP que han resultado afectados por ella, entre los que se encuentran los siguientes, que a continuación se enumeran: **31, 34.1, 35.1, 42.2, 83.1, 87.1, 91.1 y 4, 96.2 b), 99.1, 100.1, 130.1 c), 136.4, 139.2 y 145.**

La notificación ha de contener en todo caso la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. Expresando en particular los extremos que a continuación se determinan en las letras a) b) y c) del apartado 4 de este precepto, y efectuándose de la forma indicada en este mismo apartado.

Artículo 137. Notificación a los candidatos y licitadores. Desaparece el párrafo primero que establecía que si los interesados así lo solicitan se les facilitara información de los motivos de rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor

La razón de su desaparición se debe a la necesidad de la inclusión de la motivación en el acto de adjudicación.

Artículo 138. Publicidad de la formalización de los contratos. Habida cuenta de la importancia que al trámite de la formalización de los contratos atribuye la Ley 34/2010, establece esta norma la exigencia de su publicación, que habrá de efectuarse en la forma que se establece en este precepto.

Artículo 140. Formalización de los contratos:

En el apartado 1 de este artículo se introduce la necesidad de que el documento administrativo se ajuste con exactitud a las condiciones de licitación. Por ello, en ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

En su apartado 3 se incluyen nuevos plazos para la formalización de los contratos adjudicado, distinguiendo si el contrato es o no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

- ❖ Si el contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 310.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles a aquel en que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. El órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo de quince días hábiles indicado previamente sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato.
- ❖ En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos, en la forma prevista en el artículo 135.4.

De interés resulta igualmente lo regulado en el apartado 4 de este artículo al establecer que, cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional, que en su caso hubiese exigido.

De lo cual es posible deducir que sería conveniente que por la garantía provisional fuera exigible en la mayor parte de los expedientes de contratación.

Por último, el apartado 5 de este precepto determina que no puede iniciarse la ejecución del contrato sin la previa formalización, excepto en la contratación por motivos de emergencia. *Desaparece, como apuntamos, el motivo de urgencia para iniciar la ejecución de un contrato sin la previa formalización.*

Así mismo, desaparece la intervención del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente en el supuesto de no formalizarse el contrato en plazo, dado que no es causa de resolución del mismo al no haberse perfeccionado.

Art. 206. Causa de resolución Desaparece como causa de resolución la contemplada en la letra d) de este artículo: La no formalización del contrato en plazo.

Breve esquema de los plazos de adjudicación de un procedimiento abierto

A) Adjudicación (artículo 145.1 y 2 de la LCSP)⁶:

► Los plazos máximos para adjudicar, según este precepto serán los siguientes:

- Procedimiento abierto con un único criterio de adjudicación (precio). 15 días⁷ a contar desde el siguiente a la apertura de las proposiciones.
- Procedimiento abierto con una pluralidad de criterios de adjudicación. 2 meses a contar desde el siguiente a la apertura de las proposiciones (salvo que en el pliego se hubiese establecido otro).

► La adjudicación deberá efectuarse, dentro de los anteriores plazos globales, por el órgano de contratación, de acuerdo a lo regulado en el artículo 135.y 3 de la LCSP:

- Previo requerimiento al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación justificativa indicada en este precepto. Plazo, 10 días hábiles, salvo que por normas autonómicas de desarrollo de esta Ley se fije uno mayor, sin que pueda exceder de veinte días hábiles.
- Recibida la documentación requerida deberá adjudicarse el contrato. Plazo, 5 días hábiles siguientes a esta recepción⁸.

B) Formalización (artículo 140 LCSP)

⁶ Según lo dispuesto en el artículo 152 de la LCSP, los plazos previstos para la adjudicación en el artículo 145 de la LCSP, serán también de aplicación al procedimiento restringido.

⁷ De acuerdo a lo previsto en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles.

⁸ Al menos en el caso de los procedimientos abiertos en los que el criterio único sea el precio (antigua subasta), creemos que el cumplimiento del término para adjudicar el contrato dará problemas para cumplirse en la práctica. Ahora solo existe, como sabemos, una única adjudicación y los plazos parciales máximos previos a la misma: de presentación de documentación (10 días) y de adjudicación, una vez recibida ésta (5 días), al computarse en días hábiles, darán lugar (si llegaran a apurarse hasta su extremo) a que se supere el máximo total concedido legalmente para la citada adjudicación (15 días), que, según sabemos son naturales.

- Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

A partir de este momento, dependiendo de que se hubiera presentado recurso en este plazo, pueden presentarse dos supuestos:

- Que se haya presentado este recurso. En cuyo caso no podrá llevarse a efecto la formalización del contrato, puesto que su interposición contra el acto de adjudicación lleva aparejada la suspensión de esta formalización, de acuerdo a lo regulado en este precepto en relación con el 315 de la misma LCSP.
 - Que no se haya presentado este recurso. En cuyo caso el órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a 5 días a contar desde el siguiente a que hubiera hecho el requerimiento.
- En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 135.4.

Salamanca, octubre de 2010

El Servicio Jurídico de
Asistencia a Municipios.