

**Sección 4801: Normativa de contratación y grado de aplicación**

**Referencia:** Aprobada por el Consejo de la Sindicatura el 11/04/2019,  
a propuesta de la CTA de 11/03/2019

---

- 1. Normativa aplicable**
- 2. Reglas generales**
- 3. Grupos de entidades existentes en el sector público**
- 4. Régimen jurídico aplicable a los contratos de los tres grupos de entidades**
- 5. Los encargos a entidades que tienen la consideración de medios propios**
- 6. Contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) y excepciones**
- 7. Supuestos especiales**

**1. Normativa aplicable**

**1.1 Normativa general**

Las normas esenciales aplicables en materia de contratación del **sector público valenciano** son las siguientes:

- a) 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 (en adelante LCSP), en vigor desde el 9 de marzo de 2018.<sup>1</sup>

La LCSP, a diferencia de la anterior que adaptaba su estructura a la dinámica propia del contrato, pone el acento en la naturaleza de la entidad contratante. Así, cabe distinguir las siguientes partes:

- Título preliminar: Disposiciones generales.
  - Libro I: Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos.
  - Libro II: De los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas.
  - Libro III: De los contratos de otros entes del sector público.
  - Libro IV: Organización administrativa para la gestión de la contratación.
- b) Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se oponga a la nueva LCSP.
- c) 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, en cuanto no se oponga a la nueva LCSP.
- d) Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, el Registro de contratistas y empresas clasificadas de la Comunitat Valenciana y la Central de Compras de la Generalitat y se adoptan medidas respecto de la contratación centralizada.<sup>2</sup>

En el Anexo I se especifica con un mayor detalle la normativa aplicable.

Como consecuencia de lo establecido en la LCSP, dentro del sector público, **cabe diferenciar la existencia de tres grupos de entidades a los que les resulta de aplicación la legislación contractual con un nivel de intensidad distinto**. Además, existen determinados **supuestos específicos** que merecen algún comentario particular. Todo ello se desarrollará en los apartados 3 y siguientes de esta sección.

## 1.2 Disposiciones transitorias de la LCSP

La LCSP se publicó en el *BOE* de 9 de noviembre de 2017 y entró en vigor el día **9 de marzo de 2018**.

Excepcionalmente, la disposición final decimosexta establece que tienen otra fecha de entrada en vigor los preceptos siguientes:

- El artículo 159.4.a) LCSP (exigencia de inscripción de los licitadores como requisito para poder presentarse a una licitación tramitada por el procedimiento abierto simplificado), así como el artículo 32.2.d) LCSP (exigencia de que la condición de medio propio personificado respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo esté reconocida expresamente en los estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de determinados requisitos), entraron en vigor el 9 de septiembre de 2018.
- Los artículos 328 a 334 (órganos consultivos), así como la disposición final décima (modificación de la Ley del IVA), entraron en vigor el día 10 de noviembre de 2017.
- El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 (procedimiento sumarísimo ante indicios de conductas colusorias) entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.

En la LCSP se establecen unas disposiciones transitorias que tienen por objeto articular cómo debe llevarse a cabo el tránsito de la anterior norma legal a la nueva. Estas disposiciones son las siguientes:

- a) Los expedientes de contratación **iniciados antes de la entrada en vigor de la LCSP** (que tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018) **se registrarán por la normativa anterior**. La fecha de inicio será la de publicación de la convocatoria y, si se trata de un procedimiento negociado sin publicidad, la de aprobación de los pliegos (disposición transitoria primera, apartado 1).
- b) Los contratos administrativos **adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP se registrarán**, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su **modificación**, duración y régimen de prórrogas, **por la normativa anterior** (disposición transitoria primera, apartado 2).
- c) La LCSP será aplicable a los **acuerdos de rescate** y a los **encargos** que se realicen con posterioridad a su entrada en vigor. Deberá entenderse que un encargo se ha realizado cuando haya sido objeto de la correspondiente formalización documental (disposición transitoria primera, apartado 3).
- d) Las **revisiones de oficio** y los **procedimientos de recurso** iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la anterior Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo. En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la LCSP podrá interponerse el **recurso previsto en el artículo 44** contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor (disposición transitoria primera, apartado 4).
- e) Los contratos basados en **acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación** se registrarán por la normativa aplicable a estos (disposición transitoria primera, apartado 5).
- f) Los **pliegos de cláusulas administrativas generales** que a la entrada en vigor de la presente Ley ya se encontraran aprobados por las Comunidades Autónomas dispondrán de un plazo de seis meses para su adaptación a lo previsto en el artículo 121.2 LCSP (disposición transitoria primera, apartado 6). Por tanto, a partir del 9 de mayo de 2018, dichos pliegos deberán estar adaptados a los nuevos procedimientos y utilizar ordinariamente una pluralidad de criterios de adjudicación.
- g) Hasta el 9 de septiembre de 2018, que es la fecha prevista en la disposición final decimosexta para que entre en vigor el artículo 159.4.a) LCSP, en el **procedimiento abierto simplificado**, la acreditación de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar se realizará en la forma establecida con carácter general. A partir de la fecha indicada, dicha acreditación se realizará

mediante el cumplimiento de la obligación de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o registro equivalente (disposición transitoria tercera).

- h) Hasta el 9 de septiembre de 2018, que es la fecha prevista en la disposición final decimosexta para que entre en vigor el artículo 32.2.d) LCSP, las entidades que ostenten la condición de **medio propio personificado** seguirán actuando con sus estatutos vigentes siempre y cuando cumplan con lo establecido en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 32. A partir de la fecha indicada, serán exigibles además las obligaciones establecidas en el artículo 32.2.d) respecto al contenido de los estatutos (disposición transitoria cuarta).
- i) Los poderes adjudicadores que no tengan la condición de administraciones públicas y las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores deberán adaptar sus **instrucciones internas de contratación** a lo establecido en los artículos 318 y 321 en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, es decir, antes del 9 de julio de 2018. Hasta entonces, seguirán contratando de conformidad con sus instrucciones vigentes, siempre que no contradigan lo establecido en dichos artículos (disposición transitoria quinta).

En relación con los poderes adjudicadores que no tengan la condición de administraciones públicas, dicha disposición transitoria contradice lo señalado en el preámbulo de la propia LCSP, donde se dice que “la principal novedad es la supresión de las instrucciones de contratación”, en el caso de dichos poderes. Además, el artículo 318 LCSP omite toda referencia a la obligación de aprobar dichas instrucciones.

Por tanto, cabe entender que la disposición transitoria quinta incurre en un error, y solo es aplicable a las instrucciones que deben aprobar las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. Dichas instrucciones sí que están expresamente previstas en el artículo 321 LCSP.

## **2. Reglas generales**

La LCSP establece unas reglas generales que son de aplicación a todos los contratos del sector público valenciano, y en concreto las siguientes:

- a) El artículo 1.1 LCSP sujeta la contratación del sector público a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. Además, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, exige una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.
- b) En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social (artículo 1.3 LCSP).<sup>3</sup>
- c) Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la LCSP en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3 LCSP (artículo 2.1 LCSP).

Están también sujetos a la LCSP, en los términos que en ella se señalan, los contratos subvencionados por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 23 LCSP relativo a los contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada (artículo 2.2 LCSP).

**Sección 4801: Normativa de contratación y grado de aplicación**

---

- d) El órgano de contratación: competencia para contratar, responsable del contrato, perfil de contratante y lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses (artículos 61 a 64 LCSP).
- e) La justificación de la necesidad e idoneidad del contrato (artículo 28 LCSP).
- f) Criterios generales para determinar su duración (artículo 29 LCSP).
- g) El concepto de contrato menor (artículo 29.8, que se remite al artículo 118.1 LCSP). Los artículos 318.a) y 321.2.a) LCSP adoptan las mismas cuantías que los contratos menores para permitir la adjudicación directa, en relación con los contratos de otros entes del sector público.<sup>4</sup>
- h) Las reglas sobre la libertad de pactos, el contenido mínimo y la forma del contrato, así como sobre su perfeccionamiento (artículos 34 a 37 LCSP).
- i) Remisión de información, en los supuestos legalmente establecidos, a la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana (artículo 335 LCSP), al Registro de Contratos del Sector Público (artículo 346 LCSP) o, en su caso, al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat (artículo 346.6 LCSP y Decreto 35/2018, de 23 de marzo). Cabe señalar que el Consell de la Sindicatura de Comptes, en fecha 11 de julio de 2018, aprobó la instrucción relativa al suministro de información sobre la contratación de las entidades del sector público valenciano (DOG V de 18 de julio de 2018).
- j) El perfil de contratante (artículo 63 LCSP).
- k) Régimen de invalidez y recurso especial en materia de contratación (artículos 38 a 60 LCSP).
- l) Las reglas relativas a capacidad y prohibiciones de contratar (artículos 65 a 73 LCSP).
- m) Solvencia y clasificación de las empresas (artículos 74 a 83 LCSP).
- n) Acreditación de la aptitud para contratar (artículos 84 a 97).
- o) La sucesión en la persona del contratista (artículo 98 LCSP).
- p) Objeto del contrato y su división en lotes, presupuesto base de licitación, valor estimado, precio y su revisión (artículos 99 a 105 LCSP). La disposición adicional trigésima tercera regula los contratos de suministros y servicios en función de las necesidades, y en estos casos exige la aprobación de un presupuesto máximo. Esta norma es de aplicación a las entidades con presupuesto limitativo.
- q) La ejecución directa y los medios propios personificados (artículos 30 a 33 LCSP). Hay que tener en cuenta que el artículo 32.7 LCSP ha sido modificado por Ley 6/2018, de 3 de julio.
- r) El orden jurisdiccional contencioso-administrativo es competente para conocer las cuestiones que se especifican en el artículo 27.1 LCSP.

**3. Grupos de entidades existentes en el sector público**

La LCSP no se aplica a todas las entidades que integran el sector público con la misma intensidad. A este respecto, cabe señalar la existencia de tres grupos de entidades:

**3.1 Las administraciones públicas**

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, tienen la consideración de Administración pública, a efectos de la LCSP (artículo 3.2):

- a) La Administración de la Generalitat y las entidades locales valencianas.
- b) Los organismos autónomos de la Administración de la Generalitat o de las entidades locales valencianas.
- c) Las universidades públicas valencianas.

- d) Los consorcios y otras entidades de derecho público, en los que dándose las circunstancias establecidas legalmente para ser considerados poderes adjudicadores, y estando vinculados a una o varias administraciones públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas.

### **3.2 Poderes adjudicadores que NO son administraciones públicas**

Además de las administraciones públicas, también son poderes adjudicadores:

- a) Las fundaciones públicas, tal como las define el artículo 3.1.e), siempre se consideran poderes adjudicadores.

A efectos de la LCSP, el concepto de fundación pública que hay que tener en cuenta es el que la propia Ley recoge.

- b) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos del sector público que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de su órgano

De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, y a la vista de la realidad existente con carácter general en el sector público valenciano, en principio, debemos considerar que todos los entes sujetos a la influencia dominante de una o varias administraciones públicas o de otro u otros poderes adjudicadores han sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, salvo que acrediten la concurrencia de estas tres condiciones:

- Que operen en condiciones normales de mercado.
- Que tengan ánimo de lucro.
- Que soporten las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad.

Sólo en el caso de que la respuesta a estas tres cuestiones sea afirmativa, concluiremos que NO nos encontramos ante un poder adjudicador.<sup>5</sup>

- c) Las asociaciones constituidas por los poderes adjudicadores.

De conformidad con lo que se acaba de señalar, tendrán la consideración de poderes adjudicadores, salvo que acrediten la concurrencia de las tres condiciones exigidas por la jurisprudencia comunitaria, las siguientes entidades:

- a) Los consorcios y demás entidades de derecho público, incluidas las entidades públicas empresariales, que no merezcan la consideración de administraciones públicas.
- b) Las fundaciones públicas, que se definen por la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: 1) Que se constituyan de forma inicial con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades del sector público, o bien reciban dicha aportación con posterioridad. 2) Que el patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. 3) Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público valenciano.
- c) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social participen en más de un 50 por 100, directa o indirectamente, las administraciones públicas y las demás entidades citadas anteriormente, o en los casos en que sin superar ese porcentaje se encuentren respecto a las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre.<sup>6</sup>

- d) Todas las otras entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil, y estén situados bajo la influencia dominante de uno o varios poderes adjudicadores.
- e) Las asociaciones de entidades que merezcan la consideración de poderes adjudicadores, cuando la participación mayoritaria corresponda a entidades que forman parte del sector público.

### **3.3 Otras entidades del sector público que NO sean poderes adjudicadores**

Se incluyen en este grupo todas aquellas entidades incluidas en el artículo 3.1 LCSP que no merezcan la consideración de Administración pública ni de poder adjudicador.

Para que una entidad pertenezca a este grupo es necesario, pues, que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Requisito positivo: Que pertenezca al sector público, tal como lo define el artículo 3.1 LCSP.
- b) Requisito negativo: Que no tenga la consideración de Administración pública ni de poder adjudicador, tal como los define el artículo 3, en sus apartados 2 y 3.

### **3.4 Asimilaciones**

Hay que tener en cuenta las siguientes:

- a) Los fondos sin personalidad jurídica forman parte del sector público, a efectos de la aplicación de la LCSP.<sup>7</sup>
- b) Los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales y asociaciones profesionales, además de las fundaciones y asociaciones vinculadas a cualquiera de ellos, cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el artículo 3.3.d), y respecto a los contratos sujetos a regulación armonizada deberán actuar conforme a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación sin perjuicio del respeto a la autonomía de la voluntad y de la confidencialidad cuando sea procedente.

Los sujetos obligados deberán aprobar unas instrucciones internas en materia de contratación que se adecuarán a lo previsto en el párrafo anterior y a la normativa comunitaria, y que deberán ser informadas antes de su aprobación por el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. Estas instrucciones deberán publicarse en sus respectivas páginas web.

- c) Asimismo, quedarán sujetos a la LCSP las corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el artículo 3.3.d) LCSP. En relación con las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, el Informe 10/2008, de 27 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, mantuvo que “tienen la consideración de poderes adjudicadores, a efectos de la Ley 7/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, por considerar que se trata de “entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial ni mercantil, la gestión de las cuales está controlada por uno o varios sujetos que tienen la consideración de poder adjudicador de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público”.
- d) Los órganos competentes de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas para las administraciones públicas (disposición adicional cuadragésima cuarta LCSP).

#### **4. Régimen jurídico aplicable a los contratos de los tres grupos de entidades**

En el apartado 2 de esta sección se han relacionado unas reglas que son de aplicación general a todas las entidades del sector público, con independencia de cuál sea el grupo en que se integren.

En este apartado vamos a concretar el **régimen específico aplicable** a cada uno de los tres grupos, labor ésta que a su vez exige diferenciar entre diferentes supuestos de contratación.

##### **4.1 Administraciones públicas**

Las administraciones públicas pueden celebrar contratos de diferente naturaleza y tipología, de acuerdo con la siguiente clasificación y régimen jurídico aplicable:

###### **a) Contratos administrativos (artículo 25 LCSP):**

- Típicos:
  - Obra.
  - Concesión de obra.
  - Concesión de servicios.
  - Suministro.
  - Servicios.

Una importante novedad legal es la diferenciación entre el contrato de concesión de servicio y el contrato de servicios.

Como señala el preámbulo de la LCSP, para la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, el criterio delimitador de ambos tipos contractuales es quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios.<sup>8</sup>

Régimen jurídico: Su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción se rigen por la LCSP.

- Especiales: Son aquellos que están vinculados al giro o tráfico administrativo o que tienen por objeto satisfacer una finalidad pública de la específica competencia de una Administración pública.

Régimen jurídico: Su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción se rigen por sus normas administrativas especiales y supletoriamente por la LCSP.

Los contratos administrativos especiales constituyen una categoría residual.

Para que un contrato pueda ser calificado como administrativo especial, deben concurrir dos condiciones:

- 1) Que no sea privado. La finalidad de dar servicio a los usuarios de la instalación, junto con la fijación de condiciones de prestación, como las relativas a horarios, servicios, productos o precios, entre otros, son claros indicios de la naturaleza administrativa del contrato.
- 2) Que no sea administrativo típico. A este respecto, cabe destacar que en la LCSP se definen los servicios de una manera muy amplia, que abarca incluso a los de hostelería y restaurante (véase el Anexo IV de la LCSP).

###### **b) Contratos privados (artículo 26, en relación con el artículo 25 LCSP):**

- Cualesquiera otros distintos a los administrativos.

Régimen jurídico: Se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las secciones 1ª y 2ª del capítulo I del título I del libro segundo de la LCSP y

disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a los efectos, modificación y extinción, será de aplicación el derecho privado.

- Servicios financieros.
- Creación e interpretación artística y literaria o espectáculos.
- Suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

Régimen jurídico: Se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por los libros primero y segundo de la LCSP. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de la LCSP relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

#### **4.2 Poderes adjudicadores que NO sean administraciones públicas**

En este grupo, a efectos de determinar el régimen aplicable, dado que no existen contratos administrativos, las diferencias vienen determinadas por la distinción entre contratos privados sujetos a regulación armonizada (contratos SARA) y contratos privados que no lo están (contratos no SARA), en función de que igualen o superen, o no, los umbrales establecidos legalmente. Así, cabe establecer la clasificación siguiente:

##### a) Contratos SARA:

- Obra.
- Concesión de obra.
- Concesión de servicios.
- Suministro.
- Servicios.
- Subvencionados.

En el apartado 6 se expondrán los umbrales que deben igualarse o superarse para que dichos tipos contractuales sean SARA.

Régimen jurídico: La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que concierten los poderes adjudicadores que no sean administraciones públicas se regirán por las normas establecidas en las secciones 1ª y 2ª del capítulo I del título I del libro II de la LCSP (artículo 317 LCSP).

En cuanto a los efectos y extinción, hay que tener en cuenta las reglas siguientes (artículos 319 y 320 LCSP):

- 1) Los efectos y extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de administraciones públicas se regirán por normas de derecho privado. No obstante lo anterior, les será aplicable lo dispuesto en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los artículos 198.4, 210.4 y 243.1 LCSP.

Asimismo, en los casos en que la modificación del contrato no estuviera prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre que su importe sea igual o superior a 6.000.000 de euros y la cuantía de la modificación, aislada o conjuntamente, fuera superior a un 20 por



ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, será necesaria la autorización del órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante, previo dictamen preceptivo del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

- 2) En estos contratos será en todo caso causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 así como la recogida en la letra i) del artículo 211 LCSP.

A los contratos de concesión de obras y concesión de servicios les será de aplicación las causas de resolución establecidas en los artículos 279 y 294, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior, el rescate de la obra o el servicio, la supresión de su explotación así como el secuestro o intervención de los mismos, se tendrá que acordar por el órgano de la administración autonómica o local al que esté adscrita o corresponda la tutela del poder adjudicador.

- 3) En los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, se exigirá la responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 LCSP.

#### b) Contratos no SARA:

- Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios que estén por debajo de los umbrales establecidos legalmente o que estén afectados por alguna de las exclusiones previstas en el artículo 19.2 LCSP.
- Los demás contratos.

Régimen jurídico: Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato [artículo 318.a) LCSP].

Los contratos de obras, concesiones de obras y concesiones de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros e inferior a 5.548.000 euros y los contratos de servicios y suministros de valor estimado superior a 15.000 euros e inferior a 221.000 euros, se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la sección 2ª del capítulo I del título I del libro segundo de la LCSP, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168 LCSP [artículo 318.b) LCSP].

Se suprimen para los contratos no sujetos a regulación armonizada las instrucciones en el caso de los poderes adjudicadores no administraciones públicas, debiendo adjudicar estos contratos por los mismos procedimientos establecidos para dichas administraciones públicas, si bien se les permite utilizar de forma indistinta cualesquiera de ellos, a excepción del negociado sin publicidad, que solo se podrá hacer uso de él, en los mismos supuestos que las citadas administraciones.

En cuando a los efectos y extinción, rigen las mismas reglas que son de aplicación a los contratos SARA.

#### 4.3 Entes del sector público que NO sean poderes adjudicadores

##### Régimen jurídico:

La adjudicación de contratos por las entidades del sector público que no tengan la condición de poderes adjudicadores se ajustará a las siguientes reglas (artículo 321 LCSP):

- 1) Los órganos competentes de estas entidades aprobarán unas instrucciones en las que regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, así como

que los contratos se adjudiquen a quienes presenten la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.

Estas instrucciones se pondrán a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de los contratos regulados por ellas y se publicarán en el perfil de contratante de la entidad.

- 2) No obstante lo indicado en el apartado anterior, los órganos competentes de las entidades a que se refiere este artículo podrán adjudicar contratos sin aplicar las instrucciones aprobadas por ellos con sujeción a las siguientes reglas:
  - a) Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación que, en su caso, sea necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.
  - b) Los contratos o acuerdos de valor estimado igual o superior a los indicados en la letra anterior o los que se concierten para la selección de proveedores se sujetarán, como mínimo, a las siguientes reglas, respetándose en todo caso los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia:
    - El anuncio de licitación se publicará en el perfil de contratante de la entidad, sin perjuicio de que puedan utilizarse otros medios adicionales de publicidad. Toda la documentación necesaria para la presentación de las ofertas deberá estar disponible por medios electrónicos desde la publicación del anuncio de licitación.
    - El plazo de presentación de ofertas se fijará por la entidad contratante teniendo en cuenta el tiempo razonablemente necesario para la preparación de aquellas, sin que en ningún caso dicho plazo pueda ser inferior a diez días a contar desde la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante.
    - La adjudicación del contrato deberá recaer en la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145. Excepcionalmente la adjudicación podrá efectuarse atendiendo a otros criterios objetivos que deberán determinarse en la documentación contractual.
    - La selección del contratista, que deberá motivarse en todo caso, se publicará en el perfil de contratante de la entidad.
- 3) Para las operaciones propias de su tráfico, las entidades a que se refiere este artículo podrán establecer sistemas para la racionalización de la contratación, tales como acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición o la homologación de proveedores. El procedimiento para ser incluido en dichos sistemas deberá ser transparente y no discriminatorio debiendo publicarse el mismo en el perfil de contratante.
- 4) En los términos que reglamentariamente se determinen, y sin perjuicio de lo que para el ámbito de las comunidades autónomas establezcan sus respectivas normas, el organismo al que esté adscrita o corresponda la tutela de la entidad contratante controlará la aplicación por esta de las reglas establecidas en los apartados anteriores.
- 5) Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

Los efectos, modificación y extinción de los contratos y la responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto se sujetarán a las reglas siguientes (artículo 322 LCSP):

- 1) Los efectos, modificación y extinción de los contratos de las entidades del sector público que no ostenten la condición de poder adjudicador se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.
- 2) En los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, se exigirá la responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 LCSP.

## **5. Los encargos a entidades que tienen la consideración de medios propios**

### **5.1 Delimitación conceptual**

En el libro primero de la LCSP, relativo a la configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos, aparece en primer lugar una nueva regulación del llamado «medio propio» de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «in house», que pasa ahora a llamarse «encargos a medios propios personificados». Así, nos encontramos con los casos de encargos entre entidades del sector público, como supuestos de ejecución directa de prestaciones a través de medios propios personificados, distinguiéndose entre el encargo hecho por un poder adjudicador, de aquel que se hubiera realizado por otra entidad que no tenga la consideración de poder adjudicador, manteniéndose los casos de la ejecución directa de prestaciones por la Administración pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados.

En la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades, con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Se encuentran aquí requisitos tales como que la entidad que tenga el carácter de «medio propio» disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, 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. El cumplimiento efectivo de este último requisito debe quedar reflejado en la Memoria integrante de las cuentas anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

A veces, puede ser problemático diferenciar los encargos a medios propios de las encomiendas de gestión que regula el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En relación con lo anterior, cabe destacar que dicho problema ya se planteaba cuando estaban en vigor la Ley 30/1992, que regulaba las encomiendas en su artículo 15, y la anterior Ley de Contratos del Sector Público. Para aclarar la cuestión, la Abogacía del Estado, en la Circular 6/2009, señaló que debía considerarse aplicable el art. 15 de la norma legal citada cuando no existiera precio, pues en ese caso la relación no es materialmente contractual<sup>9</sup>.

Por su parte, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, en su Informe 6/2009, de fecha 30 de marzo de 2010, declaró que “el encargo de gestión regulado en los artículos 4.1 n y 24.6 de la LCSP es una relación de contenido materialmente contractual (ejecución de una obra, realización de un suministro o prestación de un servicio **a cambio de un precio**) pero que constituye una excepción a las reglas de las Directivas comunitarias en materia de contratación”.

Esta doctrina ha sido ratificada por la nueva LCSP, que prevé la existencia de una compensación a cambio de la ejecución del encargo (artículos 32.1 y 33.1 LCSP), en coherencia con lo dispuesto en el

artículo 2.1 LCSP, que caracteriza con la nota de onerosidad los contratos sujetos a la misma que celebren las entidades del sector público

### **5.2 Régimen de los contratos que celebre la entidad que merezca la consideración de medio propio, en ejecución del encargo**

A los negocios jurídicos que los entes destinatarios celebren en ejecución del encargo, se les aplicarán distintas reglas, **según se trate de encargos realizados por poderes adjudicadores o no.**

En el caso de los encargos realizados por poderes adjudicadores, se tendrán en cuenta las normas siguientes (artículo 32.7 LCSP modificado por Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado):

- a) El contrato quedará sometido a la LCSP, en los términos que sean procedentes, de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y valor estimado de los mismos y, en todo caso, cuando el medio propio no sea un poder adjudicador se le aplicarán las normas contenidas en el título I del libro tercero de la LCSP.
- b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo. No se considerarán prestaciones parciales aquellas que el medio propio adquiera a otras empresas cuando se trate de suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación.

No será aplicable lo establecido en esta letra a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios. Igualmente no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

Tampoco será aplicable a los contratos que celebren los medios propios a los que se les haya encargado la prestación de servicios informáticos y tecnológicos a la Administración pública con el fin de garantizar la compatibilidad, la comunicabilidad y la seguridad de redes y sistemas, así como la integridad, fiabilidad y confidencialidad de la información.

Excepcionalmente podrá superarse dicho porcentaje de contratación siempre que el encargo al medio propio se base en razones de seguridad, en la naturaleza de la prestación que requiera un mayor control en la ejecución de la misma, o en razones de urgencia que demanden una mayor celeridad en su ejecución. La justificación de que concurren estas circunstancias se acompañará al documento de formalización del encargo y se publicará en la Plataforma de Contratación correspondiente conjuntamente con éste.

En el caso de encargos realizados por entidades que no sean poderes adjudicadores (artículo 33 LCSP), la LCSP no concreta el régimen aplicable a los negocios jurídicos que celebre el ente destinatario del encargo para llevar a cabo su ejecución.

Aunque la LCSP no lo dice expresamente, cabe sobreentender que el medio propio contratará de acuerdo con la normativa que le sea aplicable, en función de que merezca o no la consideración de poder adjudicador.

Tampoco dice la LCSP, en este caso, que el importe de las prestaciones que el medio propio personificado pueda contratar con terceros no deba exceder del 50 por ciento de la cuantía del encargo, ni contempla expresamente la exigencia de que dicho medio propio cuente con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos. Como hemos visto, el preámbulo sí que se refiere de manera general a la exigencia de que el medio propio personificado cuente con medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en un Informe nº 65/07, de 29 de enero de 2009, da por supuesto que el medio propio deberá contar con medios idóneos para ejecutar el contrato. Así, para la Junta “habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda”.

Asimismo, en la Guía sobre contratación pública y competencia, de la Comisión Nacional de la Competencia de 2011 (apartado 2.2), se advierte expresamente que “dada la amplitud con la que se formulan los requisitos para ser medio propio, la encomienda puede convertirse en un instrumento para eludir la concurrencia en situaciones en que ésta podría asegurar una provisión satisfactoria de los bienes y servicios correspondientes a precios más baratos. Por tanto, para evitar extralimitaciones en el recurso a medios propios y minimizar este riesgo se recomienda: a) Valorar, con carácter previo, en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios, tanto a la hora de crear un nuevo medio propio, como a la hora de encargarle a los ya existentes encomiendas de gestión. Las encomiendas deberían evitarse cuando los bienes y servicios en cuestión puedan ser provistos en el mercado en la misma medida a precios inferiores como consecuencia de procesos competitivos. b) Valorar en qué medida la encomienda puede conducir a la subcontratación de la prestación por parte del medio propio a terceras empresas. Sin perjuicio de que esta posibilidad está reconocida en el TRLCSP, que contempla la extensión de la aplicación de determinados aspectos de la contratación pública a estas subcontrataciones, desde un punto de vista de competencia y de eficiencia en la asignación de los recursos públicos resulta preferible, en estas situaciones, no optar por la encomienda y realizar la licitación de la prestación.”

## **6. Contratos sujetos a regulación armonizada (SARA) y excepciones**

De acuerdo con los artículos 19 y siguientes LCSP, son contratos SARA los siguientes (todas las cuantías son sin IVA y están actualizadas de acuerdo con la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre (BOE de 29 de diciembre de 2017), que entró en vigor el 1 de enero de 2018:

a) Requisito objetivo. Que se trate de alguno de los tipos contractuales siguientes:

- Contratos de obra, de concesión de obra y de concesión de servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.548.000 euros.
- Contratos de suministro y de servicios, de importe igual o superior a 221.000 euros.

b) Requisito subjetivo. Que la entidad contratante sea una Administración pública o un poder adjudicador.

c) Contratos subvencionados por entidades que tengan el carácter de poder adjudicador, cuando se trate de contratos de obras o de servicios subvencionados de forma directa en más del 50% de su importe por entidades que sean poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

- Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil F 45, grupo 45.2 NACE, o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos, ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.548.000 euros.
- Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en el punto anterior, de importe igual o superior 221.000 euros.

Por excepción, no están sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos previstos en el artículo 19.2 LCSP.

Estos contratos exceptuados, si los celebra una Administración pública, no estarán sujetos a las obligaciones de publicidad comunitaria, pero sí al resto de preceptos exigibles al tipo de contrato de que se trate en cada caso. Cuando se trate de poderes adjudicadores distintos a las administraciones

públicas o de entes del sector público valenciano que no sean poderes adjudicadores, se someterán a lo dispuesto en los artículos 318 y 321 LCSP, en relación con los contratos no SARA.

## **7. Supuestos especiales**

### **7.1 Administración local**

Se tendrán en cuenta las peculiaridades previstas en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la LCSP.

### **7.2 Contratos urbanísticos**

El contrato que celebra un ayuntamiento, con un agente urbanizador al que se ha adjudicado un Programa de Actuación Integrada (PAI), tiene la consideración de contrato administrativo especial tal como lo regula la legislación urbanística valenciana.

### **7.3 Contratos patrimoniales**

El artículo 9 LCSP los excluye de su ámbito de aplicación, si bien habrá que estar a los que disponga su legislación específica.

### **7.4 Sectores especiales**

Se rigen por Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Hay que tener en cuenta lo previsto en la disposición adicional octava LCSP.

### **7.5. Otros contratos**

Cabe destacar los siguientes:

- a) Los contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad se rigen por la Ley 24/2011, de 1 de agosto.
- b) La LCSP viene a consolidar la figura de los contratos reservados lanzada por la Directiva 2004/18/CE, e incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con el fin de promover la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral.

La Directiva 2014/24/UE mantiene la reserva de mercado para fomentar la inserción de personas con discapacidad y la amplía a los operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas desfavorecidas. Esta nueva regulación se incorporó a nuestro ordenamiento mediante la Ley 31/2015 que introdujo tres novedades importantes: permitir la reserva de participación también para las empresas de inserción, introducir la posibilidad de reservar no solo contratos sino también lotes de los mismos, y pasar de la posibilidad a la obligación. Esta última fue la gran novedad, mientras la redacción original de la Ley 30/2007 que se mantuvo en el texto refundido hablaba de “podrá reservarse”, la Ley 31/2015 incluye el mandato de “mediante acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva”.

La LCSP amplía el concepto de contratos reservados. Distingue entre los contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción (disposición adicional cuarta) y la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones (disposición adicional cuarenta y octava LCSP).

- c) La disposición adicional sexta LCSP está dedicada a introducir algunas reglas aplicables a las universidades públicas, en relación con los contratos que adjudiquen o de los que sean adjudicatarias.

- d) La disposición adicional novena LCSP dicta normas sobre la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones, que se regirán por las reglas propias de los contratos menores en todo caso, salvo cuando merezcan la consideración de SARA.
- e) Las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la LCSP para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado (disposición adicional vigésima segunda LCSP).
- f) La disposición adicional vigésima cuarta LCSP está dedicada al régimen de TRAGSA y de su filial TRAGSATEC.
- g) La disposición adicional trigésima primera LCSP regula la formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.
- h) Los órganos de contratación que celebren contratos de servicios sociales, culturales y de salud del anexo IV utilizarán como medio de convocatoria de licitación un anuncio de información previa que deberá tener el contenido establecido en el anexo III. B. Sección 3. Estos anuncios se publicarán en el “Diario Oficial de la Unión Europea” y en el perfil de contratante (disposición adicional cuadragésima octava).
- i) Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 LCSP, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las Universidades públicas, los Organismos Públicos de Investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud (disposición adicional quincuagésima cuarta LCSP, introducida por Ley 6/2018, de 3 de julio).

**ANEXO I  
NORMATIVA APLICABLE**

Las normas que son de aplicación en materia de contratación del sector público valenciano son las siguientes:

*Normativa estatal*

- a) 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 (en adelante LCSP).
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
  - Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
  - Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, modificada por la Ley 15/2010 de 5 de julio.
  - 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, en cuanto no se oponga a la nueva LCSP.
  - 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, en cuanto no se oponga a la nueva LCSP.
  - Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2018.

*Normativa autonómica*

- b) Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.
- c) Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, el Registro de contratistas y empresas clasificadas de la Comunitat Valenciana y la Central de Compras de la Generalitat y se adoptan medidas respecto de la contratación centralizada.
- Orden 11/2013, de 17 de junio, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, por la que se dictan las normas de funcionamiento y comunicación de datos al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat. En lo que no se oponga a la legislación de contratos vigente.
  - Acuerdo de 9 de marzo de 2018, del Consell, de aprobación de la II Guía práctica para la inclusión de cláusulas de responsabilidad social en la contratación de la Generalitat y su sector público.
  - Acuerdo de 27 de marzo de 2015, del Consell, por el que se establecen directrices para la aplicación de cláusulas de carácter social en la contratación de la Administración de la Generalitat y su sector público, así como en materia de subvenciones de la Administración de la Generalitat.
  - Acuerdo de 11 de julio de 2018, del Consell de la Sindicatura de Comptes, por el que se aprueba la instrucción relativa al suministro de información sobre la contratación de las entidades del sector público valenciano.

Dada la diversidad de entidades y organismos a fiscalizar, es importante delimitar el grado de aplicación de estas normas a cada uno de ellos, a cuyo efecto hay que tener en cuenta lo señalado en esta Sección 4801 del Manual de fiscalización, en la que se resumen los distintos grupos de aplicación de la normativa y determinados supuestos específicos que no encajan exactamente en dichos grupos o necesitan alguna aclaración. Esta Sección deberá ser en todo caso leída cada vez que se planifique una fiscalización y se explicitará en la memoria de planificación el grupo de aplicación a que pertenece la entidad auditada.



**ANEXO II  
NOTAS ADICIONALES**

- 1 La 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 (en adelante LCSP), entró en vigor el 9 de marzo de 2018, pero cabe recordar que, ante el incumplimiento estatal del deber de transposición, las Directivas son directamente aplicables desde el 18 de abril de 2016, cuestión ésta que es objeto de tratamiento específico en la *Sección 4805: Efecto directo de las directivas de contratación sobre los contratos SARA*.
- 2 La disposición derogatoria única del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, declara que –en lo que no se oponga al mismo– continuarán vigentes, en lo que no se oponga a lo dispuesto a la legislación de contratos del sector público las siguientes disposiciones: a) La Orden de 23 de mayo de 2001, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se dictan normas para la clasificación de empresas por la Generalitat Valenciana y se regula el funcionamiento e inscripción en el Registro Oficial de contratistas y empresas clasificadas de la Comunidad Valenciana. En lo relativo a la inscripción en el Registro Oficial de Contratistas y Empresas Clasificadas. b) La Orden de 11 de junio de 2001, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se regula el régimen interno de funcionamiento de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, excepto lo referido a la Comisión Central de Adquisiciones. c) La Orden de 26 de marzo de 2002, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se crean los ficheros de datos de carácter personal del Registro Oficial de Contratos de la Generalitat Valenciana y del Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana. d) La Orden de 17 de septiembre de 2008, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se aprueba la aplicación de la Plataforma de Contratación de la Generalitat, hasta el 30 de junio de 2018. e) La Orden 2/2011, de 7 de febrero, de la Conselleria de Sanidad, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Central de Compras de Bienes y Servicios. f) La Orden 11/2013, de 17 junio, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, por la que se dictan las normas de funcionamiento y comunicación de datos al Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, hasta tanto entre en vigor la 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. g) La Orden 6/2012, de 21 de septiembre, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, por la que se regula el régimen de funcionamiento interno de la Central de Compras de la Generalitat. h) La Orden 8/2014, de 5 de mayo, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública para la designación de servicio especializado y la declaración de nuevas categorías de suministros y servicios centralizados. i) La Orden 22/2014, de 10 de diciembre, de la Conselleria de Hacienda y Administración Pública, para la regulación de la gestión de peticiones de bienes o servicios de contratación centralizada, así como su recepción.
- 3 La LCSP supone un avance cualitativo y cuantitativo muy importante en las referencias a las cuestiones sociales en la contratación pública, siguiendo los planteamientos de la nueva Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y yendo incluso más allá en determinadas cuestiones. En esta nueva norma se pueden destacar los aspectos que a continuación se recogen:
  - 1) El artículo 1 LCSP, dedicado al objeto y finalidad de la ley, prevé la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, y estas referencias se encuentran también en los artículos dedicados al objeto del contrato. En las prohibiciones de contratar se recoge el supuesto de incumplimiento del requisito mínimo de trabajadores con discapacidad, en coherencia con las previsiones del artículo 42 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, aspecto que ya había sido incorporado en la legislación de contratos a través de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y que queda reproducido en el artículo 71.1.d) LCSP.
  - 2) En el ámbito de la adjudicación de contratos también se han incorporado previsiones específicas de carácter social. Así, la adjudicación de los contratos se lleva a cabo aplicando criterios de mejor relación calidad-precio que incluyen, entre los aspectos cualitativos sociales, el «fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción socio-laboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la

conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato» (artículo 145). También en el ámbito de la adjudicación, los criterios de desempate de los pliegos recogen medidas de carácter social (artículo 147). Por su parte, el artículo 202 está dedicado a las condiciones especiales de ejecución de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden. Y se pueden mencionar igualmente otras medidas previstas en la nueva ley como la obligación de información por el órgano de contratación en relación con los requisitos relativos a las medidas sociales, la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad (artículo 129), o las medidas de protección recogidas en el artículo 130 dedicado a la subrogación en contratos de trabajo. El artículo 149.3 permite excluir ofertas anormalmente bajas derivadas de incumplimientos sociales. Se establece igualmente una obligación de especial seguimiento por el órgano de contratación del cumplimiento de las obligaciones sociales o laborales (artículo 201). Y el comercio justo queda reconocido en los artículos 127, 145 y 147, así como en el artículo 202, dedicados, respectivamente, a las etiquetas de las obras, bienes y servicios, a la adjudicación de contratos y a las condiciones especiales de ejecución.

- 3) La garantía de la accesibilidad universal en los procedimientos de contratación pública así como el diseño para todas las personas aparecen garantizados en la disposición adicional decimoctava LCSP, relativa a la accesibilidad para las personas con discapacidad en la tramitación de contratos, y en el artículo 126, dedicado a las prescripciones técnicas de ejecución del contrato, que recoge la necesidad de tener en cuenta los criterios de accesibilidad y diseño universal para todas las personas en las prescripciones técnicas de los contratos destinados a ser utilizados por personas físicas.
  - 4) Especial referencia requiere la previsión de reserva de contratos en la disposición adicional cuarta de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, que establece una reserva de contratos para determinadas entidades que cumplan los requisitos legalmente establecidos y da un paso más allá respecto de la norma existente, al prever un porcentaje específico mínimo para la aplicación obligatoria de esta reserva en determinadas actividades, previsión que se desarrollará a través de acuerdo del Consejo de Ministros.
- 4 Hay que tener en cuenta las peculiaridades previstas en la disposición adicional novena LCSP, en materia de acceso a bases de datos y suscripción a publicaciones.

Además, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, incluye la siguiente adición a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público:

«**Disposición adicional quincuagésima cuarta.** Régimen aplicable a los contratos celebrados por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las universidades públicas, los organismos públicos de Investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras administraciones públicas, las fundaciones de investigación biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud.»

5 La importancia de la jurisprudencia del TJUE es advertida en el considerando 10 de la Directiva de contratación pública de 2014: “El concepto de «poderes adjudicadores», y en particular el de «organismos de Derecho público», han sido examinados de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para dejar claro que el ámbito de aplicación *ratione personae* de la presente Directiva no debe sufrir modificaciones, procede mantener la definición en la que se basaba el Tribunal e incorporar determinadas aclaraciones que se encuentran en dicha jurisprudencia como clave para comprender la propia definición sin intención de alterar la interpretación del concepto tal como ha sido elaborada por la jurisprudencia. A tal efecto, ha de precisarse que un organismo que opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad no debe ser

considerado un «organismo de Derecho público», ya que puede considerarse que las necesidades de interés general para satisfacer las cuales ha sido creado, o que se le ha encargado satisfacer, tienen carácter industrial o mercantil”.

El hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general solo constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas no afecta a dicha jurisprudencia, siempre que la mencionada entidad siga encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer (TJCE 15-1-98, asunto Mannesmann Anlagenbau C-44/96).

En cuanto al requisito relativo a la personalidad jurídica, la jurisprudencia comunitaria señala que es preciso recordar que, para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de entidad adjudicadora debe recibir una interpretación funcional. Esta necesidad se opone a que se establezcan diferencias en función de la forma jurídica de las disposiciones por las que se crea el organismo y se especifican las necesidades que este debe satisfacer. Por consiguiente, la existencia o inexistencia de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil ha de apreciarse objetivamente, siendo indiferente para ello la forma jurídica de las disposiciones en las que se especifiquen dichas necesidades (TJCE 10-11-98, asunto BFI Holding, C-360/96).

- 6 El artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, dispone que “a los efectos de esta ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio”. Y este último precepto ordena que “toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección. Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto. b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto. d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado. A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

- 7 Se introdujeron en la LCSP a petición del Consejo de Estado en su Dictamen sobre el anteproyecto, cuando señaló que los **fondos sin personalidad jurídica**, aun cuando carecen de personalidad jurídica formal, actúan en el tráfico como sujetos formales de imputación de intereses y, por tanto, como actores en el ámbito de la contratación pública. Asimismo, las directivas comunitarias conciben a los sujetos a los que les resultan de aplicación sus previsiones desde un punto de vista funcional y no meramente orgánico, de manera que su falta de personalidad jurídica no les impide constituirse en sujetos del tráfico económico y en centros formales de imputación de intereses desde la perspectiva estrictamente jurídica.

La LCSP no aclara qué régimen contractual es exigible a dichos fondos.

En principio, caben tres soluciones: 1) Entender que dichos fondos pueden pertenecer a cualquiera de los tres grupos en que se divide el ámbito subjetivo de la LCSP, en función de las condiciones que concurran en los mismos. 2) Hacer coincidir el régimen contractual aplicable al fondo con el que es propio de la entidad que lo gestiona. 3) Estimar que dichos fondos siempre deben encuadrarse en el grupo de las entidades del sector público que no son poderes adjudicadores, dado que para ser Administración pública o poder adjudicador la LCSP exige el requisito de la personalidad jurídica.

Aunque todavía no existen pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre esta cuestión, la solución más razonable parece ser la primera, teniendo en cuenta su consideración como sujetos formales de imputación de intereses y la utilización de un concepto funcional de organismo público por parte de las directivas europeas. No obstante, hay que tener en cuenta que el legislador valenciano parece inclinarse por

la segunda solución, que tampoco está exenta de lógica. Así, el artículo 63.5 del proyecto de la Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat para 2018, establece que el Fondo para la gestión de los instrumentos financieros de la Generalitat y de su sector público dependiente para la financiación de los sectores productivos de la Comunitat Valenciana estará sujeto a lo previsto en la legislación de contratos del sector público para las entidades públicas empresariales (es un fondo gestionado por el Instituto Valenciano de Finanzas, que es una entidad de dicha naturaleza).

- 8 Respecto a la distinción entre contrato de concesión de servicios y contrato de servicios, dice el preámbulo de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, lo siguiente:

Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio.

Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del servicio.

Para identificar a estos contratos que con arreglo a la legislación anterior eran contratos de gestión de servicios públicos y en esta ley pasan a ser contratos de servicios, se ha acudido a una de las características de los mismos: que la relación se establece directamente entre el empresario y el usuario del servicio, por ello se denominan contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos.

Por último a este respecto, la ley, siguiendo la Directiva 2014/23/UE, no limita la concesión de servicios a los servicios que se puedan calificar como servicios públicos. En consecuencia, se establece la aplicación específica y diferenciada de determinadas normas a la concesión de servicios cuando esta se refiera a servicios públicos. Así, por ejemplo, la aplicación de las normas específicas de estos servicios a las que se hacía referencia anteriormente, esto es, el establecimiento de su régimen jurídico y, entre otras cuestiones, los aspectos jurídicos, económicos y administrativos relativos a la prestación del servicio (lo que se viene a denominar su «publicatio»); la imposibilidad de embargo de los bienes afectos; el secuestro o la intervención del servicio público; el rescate del mismo; o el ejercicio de poderes de policía en relación con la buena marcha del servicio público de que se trate.

Por otra parte, debe señalarse que los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

- 9 De la Circular 6/2009, de la Abogacía del Estado, sobre la interpretación del artículo 15 de la entonces vigente ley 30/1992, de 26 de noviembre, extraemos lo siguiente:

“Siendo el contenido o ámbito propio y exclusivo de la encomienda de gestión a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP las relaciones materialmente contractuales, es decir, relaciones que tienen por objeto la ejecución de una obra, la realización de un suministro o la prestación de un servicio, ha de entenderse modificado por dichos preceptos legales el artículo 15 de la LRJ-PAC en el sentido de que, si bien este último precepto comprendía inicialmente, como se ha razonado, tanto actuaciones o actividades ajenas a la legislación de contratación pública como actuaciones o actividades constitutivas de las prestaciones propias de los contratos de obras, suministro y servicios, tras la promulgación de la LCSP (y lo mismo podría decirse tras la reforma introducida en el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo), el artículo 15 de la LRJ-PAC ha quedado limitado en su contenido a las actuaciones o actividades ajenas a la legislación sobre contratación pública, sin que, por tanto, las encomiendas de gestión a que se refiere este último precepto legal puedan tener por objeto actuaciones consistentes en la ejecución de obras, realización de suministros o prestación de servicios a cambio de una contraprestación dineraria, es decir, sin que puedan tener por objeto relaciones materialmente contractuales, y ello en razón de la doctrina de la *lex posterior* como principio rector de la resolución de conflictos entre normas jurídicas (...).”