

# PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACION LOCAL

Por  
JOSÉ MARÍA ESQUERDA ROSET  
Secretario de Administración Local  
categoría superior

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN: 1. *La adaptación al derecho comunitario.* 2. *La larga tramitación parlamentaria de la Ley.*—II. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.—III. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA LEY: 1. *Cambio de denominación de la anterior Ley de Contratos del Estado.* 2. *Contratos que son objeto de la Ley.* 3. *Distinción entre procedimientos y formas de adjudicación.* 4. *La garantía de los principios de igualdad y libre concurrencia.* 5. *La agilización de procedimientos.* 6. *La aplicación de la normativa comunitaria y sus consecuencias.*—IV. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA LEY: 1. *La supresión del principio de inembargabilidad de las certificaciones de obras.* 2. *Los contratos menores.* 3. *Problemática de la correspondencia entre los órganos de las diferentes Administraciones y sus implicaciones en la Administración Local.* 4. *La aplicación de la Ley a los expedientes en trámite.*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *La adaptación al derecho comunitario*

El objetivo inicial perseguido por la Ley 13/1995, de 19 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ha sido la adaptación de la legislación española en materia de contratación administrativa a la normativa comunitaria, obligada consecuencia de la pertenencia de España a la Comunidad Europea.

Esta adaptación debía cumplir las exigencias que se derivan del Tratado de la Unión Europea en materia contractual, entre ellas, la aproximación de la legislación de los Estados miembros (arts. 3 y 100), el incremento de la capacidad competitiva de las empresas (arts. 29 y 85) y la garantía de los principios de transparencia, publicidad y no discriminación (art. 6) en la actuación de las Administraciones contratantes.

La consecución de estos objetivos fue la finalidad que persiguieron el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, y el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, por los que se modificaron, respectivamente, la Ley de Contratos del Estado de 1965 y el Reglamento General de Contratación de 1975. Esta adaptación no llegó a cumplir las exigencias antes mencionadas, tal como hizo patente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de fecha 17 de noviembre de 1993, que

declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que en materia de contratos de obras y suministros imponían las Directivas 71/305 y 77/62, respectivamente, vigentes en aquel entonces (1).

## 2. *La larga tramitación parlamentaria de la Ley*

A pesar de la contundencia de la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 1993, que ya se había pronunciado puntualmente en alguna anterior ocasión, el Gobierno español no remitió el proyecto de Ley a las Cortes hasta finales del año 1992. El trámite parlamentario se prolongó durante el año 1993 y posiblemente hubiese finalizado en dicho año de no haberse producido dos circunstancias que alteraron el curso de la discusión del proyecto de Ley. Estas circunstancias fueron la sustitución de las Directivas comunitarias antes señaladas, por una parte, y, por otra, la convocatoria de elecciones generales y consiguiente disolución de las Cortes. Se inició de nuevo el trámite parlamentario en el año 1994, acusando entonces los debates una mayor acritud y demora con motivo de las acusaciones de corrupción y tráfico de influencias que produjeron situaciones tan aireadas como el caso Roldán u otros análogos que tuvieron una incidencia directa en el texto del proyecto. Finalmente, en el año 1995 y después de su paso por el Senado, donde se efectuaron pequeños retoques en el articulado del proyecto de la Ley, ésta fue aprobada en unión de otras dos leyes, publicadas con unos días de antelación, la Ley 11/95, de utilización de fondos reservados, y la Ley 12/95, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración del Estado, y que junto con la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas, se han presentado por el Gobierno como el bloque de medidas para evitar las prácticas corruptas.

## II. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La definición del ámbito o alcance que debía tener la Ley fue, sin duda, el aspecto que mayor debate produjo en el seno de la Comisión encargada de dictaminar el proyecto de Ley en el Congreso. En la discusión de las enmiendas a la totalidad del texto, que fueron rechazados por 164 votos en

---

(1) Esta sentencia (no publicada) dispuso que el Reino de España al efectuar, mediante el Real Decreto Legislativo 931/86, de 2 de marzo, y el Real Decreto 2528/86, de 28 de noviembre, la transposición de las Directivas comunitarias 71/305, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos de obra pública, y 77/62, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministros, había incumplido las obligaciones comunitarias. Como consecuencia declaraba contrarios al derecho europeo el artículo 2, apartados 3 y 8, de la LCE; el artículo 2, apartados 3 y 8, del RGC; el artículo 37, párrafo 1, puntos 1, 2, 7 y 8, de la LCE; el artículo 87, párrafo 4, puntos 1, 2 y 5, de la LCE; los artículos 117 y 247 del RGC; el artículo 120, párrafo 1, apartados 1.º, 2.º y 6.º, del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en materia de régimen local; los artículos 25, párrafo 1, puntos 1 y 3; 284, párrafo 5; 287, párrafo 2; 312; párrafo 2; 320, párrafo 3, punto 5, y 341 del RGC; y, finalmente, el artículo 244, apartado 2, del RGC.

contra y 144 a favor, los grupos parlamentarios Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya y Grupo Popular criticaron la denominación y contenido del proyecto, por entender que limitaba el ámbito de su aplicación solamente a los contratos administrativos que celebren las Administraciones Públicas. A su juicio, debían ser objeto de regulación todos los contratos propios de estas últimas, ya que la mayor parte del gasto del sector público se efectúa fuera de los contratos administrativos que celebran las Administraciones Públicas.

Se criticaba así por los grupos políticos de la oposición la redacción inicial del proyecto de Ley en cuanto preveía que debían someterse a la Ley los contratos que celebren las Administraciones Públicas estatal, autonómica y local, los organismos autónomos y entidades de derecho público, siempre que su actividad no estuviese sujeta al derecho privado. Se alegaba por la oposición parlamentaria que con esta redacción se facilitaba la huida del derecho administrativo, para ampararse en el derecho privado, de una gran parte de los contratos que celebran las empresas u organismos constituidos por las Administraciones Públicas.

Las enmiendas presentadas, aunque no consiguieron el propósito deseado, sí lograron ampliar el ámbito de aplicación de la Ley, utilizando finalmente el legislador para definirlo la redacción que las Directivas comunitarias han dado del concepto de «poderes adjudicadores», lo que ha originado numerosas dudas sobre su aplicación a determinadas sociedades en el ámbito estatal, singularmente las definidas en el artículo 6 de la Ley General Tributaria (2).

A tenor de lo dispuesto en los artículos primero y en la Disposición Adicional Sexta, puede resumirse el ámbito de aplicación de la siguiente forma:

a) La Ley se aplica a los contratos que celebren la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

b) Igualmente se aplica la Ley a todos los organismos autónomos constituidos por las entidades territoriales definidas en el apartado anterior.

c) También se aplica a las Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

1. Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

2. Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho

---

(2) El apartado 6 de la Ley General Presupuestaria distingue dentro de las Sociedades estatales entre las sociedades mercantiles con capital mayoritario público y las Entidades de derecho público que ajustan su actividad al ordenamiento jurídico-privado.

público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.

d) En cambio, no se aplica la Ley a las sociedades mercantiles cuyo capital mayoritario sea público, si bien han de respetar los principios de publicidad y concurrencia, en cuanto no lo impida el objeto contractual (3).

### III. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA LEY

#### 1. *Cambio de denominación de la anterior Ley de Contratos del Estado*

En consonancia con la competencia exclusiva que la Constitución española atribuye al Estado para promulgar la Legislación básica sobre contratación administrativa, la Ley abandona su anterior denominación estatal para referirse a todas las Administraciones Públicas, con lo que garantiza las bases que proporcionan un tratamiento común a todos los administrados con el fin de conseguir una igualdad de oportunidades (4).

La conceptualización básica de la Ley clarifica el panorama existente anteriormente en orden a la prelación de fuentes aplicables en materia de contratación administrativa, de mayor complejidad en el ámbito de la Administración Local, singularmente en aquellas Comunidades Autónomas que han aprobado leyes propias de desarrollo del régimen local, con preceptos específicos relativos a la contratación en este sector. Esta simplificación se pone especialmente de manifiesto, por una parte, si se tiene en cuenta que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, del mismo rango, tan sólo dedica un artículo a la contratación, artículo que incluso ha sido modificado por la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en la única parte sustantiva que contenía, como era el límite en que era procedente la denominada contratación directa por razón de la cuantía, y, por otra, que los escasos preceptos que el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local,

---

(3) La Disposición Adicional Sexta de la Ley establece que «Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos o Entes de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios». En sentido análogo, la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General de Contratación regulaba, con mayor precisión, las reglas que debían respetar en la contratación de obras y suministros las entidades públicas sujetos al derecho privado.

(4) En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, constituyendo una de sus últimas sentencias la 141/93, dictada a raíz del conflicto de competencia promovido por el Gobierno vasco contra los Reales Decretos 931/1986 y 2528/1996, por los que se adaptaban a las Directivas comunitarias la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado.

aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dedicaba a la contratación son objeto de regulación por la nueva Ley, debiendo por tanto considerarse derogados en lo que a ella se opongan.

La excepción al carácter básico de la Ley la constituye la Disposición Final Primera de la misma, donde se reseñan los artículos o parte de los mismos que carecen de dicho carácter y que, por tanto, sólo serán de aplicación en defecto de regulación específica por parte de las Comunidades Autónomas. La realidad es que, salvo algún supuesto concreto, la mayor parte de los preceptos contenidos en la larga enumeración que contiene dicha Disposición Final se refieren a aspectos de tipo secundario, manteniendo el grupo político del Gobierno en los largos debates que se prolongaron en el Congreso una postura firme ante las pretensiones de los grupos nacionalistas de reducir el alcance de los preceptos básicos con el fin de poder dar un mayor margen a la regulación contractual de cada Comunidad Autónoma.

## 2. *Contratos que son objeto de la Ley*

La Ley regula las siete categorías siguientes de contratos:

- Los contratos de obras.
- Los contratos de concesión de obras públicas.
- Los contratos de gestión de servicios públicos.
- Los contratos de suministros.
- Los contratos de consultoría y asistencia.
- Los contratos de servicios.
- Los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales.

Con relación a la legislación anteriormente vigente, destacamos, por una parte, la novedad que representa la regulación propia del contrato de concesión de obra pública, que se define en el artículo 130 de la Ley como aquel que, teniendo por objeto una obra, la contraprestación a favor del adjudicatario consista en el derecho a explotar la obra o en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

Por otra parte y en cuanto a los contratos de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales, la Ley ha desdoblado los contratos de asistencia que estaban regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, en otros dos conceptualmente diferenciados, el de consultoría y asistencia, por un lado, y el de servicios, por otro, otorgando una categoría específica a estos últimos. El objeto de ambos contratos está definido con especial detalle, *no exento de ambigüedad*, en el artículo 197 de la Ley. En cuanto a los contratos de trabajos específicos y concretos no habituales, anteriormente regulados por el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio, adaptado a la Administración Local por el Real Decreto 2357/1985, de 20 de noviembre, son, al igual que los contratos de consulto-

ría y asistencia y de servicios, objeto de incorporación al texto de la Ley, que los define por pasiva como los que, no estando incluidos en aquéllos, se celebren excepcionalmente por la Administración cuando su objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos, definición totalmente vaga y confusa que podrá ser interpretada y aplicada por la Administración contratante a su criterio. A nuestro juicio, esta categoría contractual podía haber sido objeto de supresión, habida cuenta de la amplitud con que la Ley define los contratos de consultoría y asistencia y servicios (5).

### 3. *Distinción entre procedimientos y formas de adjudicación*

Siguiendo la normativa comunitaria, la ley distingue entre procedimientos y formas de adjudicación.

Los procedimientos de adjudicación son tres:

— El procedimiento abierto, según el cual todo empresario interesado en el contrato puede presentar una proposición.

— El procedimiento restringido, en el que tan sólo pueden presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados por la Administración previa solicitud por su parte. Este procedimiento estaba previsto en la anterior Ley de Contratos (art. 28) solamente en el contrato de obras. La novedad de la nueva Ley es que ahora se extiende a todos los contratos.

El procedimiento restringido comporta un trámite similar al antiguo concurso-subasta. Así, exige en primer lugar que la Administración, al elaborar el pliego de cláusulas administrativas particulares, establezca los criterios objetivos según los cuales se cursarán invitaciones a los contratistas, pudiendo determinarse el número de empresas a invitar, que no será inferior a 5 (precepto básico) ni superior a 20 (precepto no básico y que, por tanto, podrá ser modificado por las Comunidades Autónomas). Las empresas manifestarán su propósito de contratar adjuntando la documentación necesaria (entre ella, clasificación o solvencia económico-financiera y técnica o profesional). El órgano de contratación efectuará la selección de los empresarios e invitará a los admitidos a presentar las proposiciones correspondientes, en los plazos que se señalen, prosiguiendo posteriormente los trámites correspondientes, con la constitución de la mesa de contratación y propuesta de adjudicación.

— El procedimiento negociado se corresponde con lo que se denominaba contratación directa, y en él la Administración adjudica justificada-

---

(5) Al no definir la Ley el objeto de los contratos de trabajos específicos, concretos y no habituales, es lógico que los órganos de contratación se decanten por los contratos de consultoría y asistencia o de servicios, en los que el límite de la cuantía del procedimiento negociado es superior.

mente (6) el contrato, previa consulta y negociación con uno o varios empresarios. Esta expresión, establecida en el artículo 73 del proyecto, es diferente a la que utiliza el artículo 92, que desarrolla el procedimiento negociado, y en el cual se dispone que deberá negociarse la oferta al menos con 3 empresas. La interpretación que debe darse a esta discrepancia legal es que deberá consultarse a diversos contratistas (tres al menos) y negociar con uno de ellos. Esto es lo que ya se desprendía anteriormente del artículo 118 del Reglamento General de Contratación cuando, al tratar de la contratación directa de obras, se señalaba que el órgano de contratación debía de consultar al menos con 3 empresas y fijar con la seleccionada el precio del contrato. La misma interpretación cabe efectuar si se consultan las directivas comunitarias dictadas al respecto y a las que haremos referencia con posterioridad.

El procedimiento negociado se utiliza sólo en los supuestos tasados que para cada tipo de contrato se determinan. Interesa destacar, de entre estos supuestos, los que se refieren a la cuantía, pues aquí se ha operado una drástica reducción en relación a las cantidades que figuraban en el proyecto de Ley que mantenían los topes fijados en la Ley de Contratos del Estado. Con el deseo de evitar que pudieran ampararse en el procedimiento negociado adjudicaciones espúreas, se han fijado sus límites en cifras extremadamente bajas y, lo que es peor, que dificultarán a su vez el buen funcionamiento de los órganos gestores de la Administración. Ello es así por cuanto por encima de las cifras señaladas para cada tipo de contrato (5 millones en obras, 3 millones en gestión de servicios, 2 millones en suministros y consultoría y asistencia y servicios, y 1 millón en trabajos específicos, concretos y no habituales) deberá tramitarse un expediente de subasta o concurso, formas de adjudicación que tradicionalmente estaban reservadas para contratos de mayor cuantía, y por debajo de dichos topes se requerirá, además de la petición de diversas ofertas, la constitución de mesas de contratación, lo cual exigirá, tanto en la Administración estatal como en la autonómica y en la local, la dedicación casi permanente o exclusiva de un nutrido grupo de personas a las tareas propias de dichas mesas de contratación.

En las Corporaciones Locales los inconvenientes todavía serán mayores, pues al estar limitada la competencia de sus Alcaldes o Presidentes al 50% de la cuantía del procedimiento negociado, deberán someterse a la aprobación del Pleno o de la Comisión de Gobierno las adjudicaciones de contratos de cuantía muy reducida, con la consiguiente demora y retrasos de todo orden que ello acarreará, el mayor coste procedimental y demás inconvenientes que no se avienen con la eficacia que debe perseguir la actuación administrativa.

---

(6) El inicial proyecto de Ley tenía la siguiente redacción: «En el procedimiento negociado el contrato será adjudicado al empresario libre y justificadamente elegido por la Administración...» En el texto de la Ley se ha suprimido la palabra «libre», que podía resultar de difícil compaginación con la de «justificadamente» que iba a continuación de aquella. En cualquier caso, lo que debe anotarse es que en el procedimiento negociado deberá constar expresamente la justificación de la elección del empresario.

Por lo que se refiere a formas de adjudicación, la Ley señala dos: la subasta y el concurso.

Procede significar que, siguiendo la tendencia introducida con motivo de la desaparición del concurso-subasta, como consecuencia de la normativa comunitaria, el concurso ha ido ganando terreno hasta igualarse con la subasta. Así se desprende del artículo 76 de la Ley, según el cual «los órganos de contratación utilizarán normalmente la subasta y el concurso como formas de adjudicación», matizando en el artículo 86 que se utilizará el concurso para adjudicar aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta más baja y, en particular, los cuatro que específicamente menciona (7).

La utilización de la forma del concurso no ha dejado resquicios para la discrecionalidad que se detectaba cuando esta forma era excepcional con relación a la subasta y que había propiciado adjudicaciones poco motivadas. Ahora debe efectuarse la adjudicación objetivando previamente los factores de decisión que figuren en el pliego de condiciones. Así, el artículo 87 de la Ley determina que en el pliego de cláusulas particulares deben fijarse como criterios objetivos para la adjudicación: el precio, el plazo de ejecución, el coste de la utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, el mantenimiento, las reposiciones, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros similares, añadiendo que estos criterios se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, debiendo la propuesta de adjudicación que efectúe la Mesa de contratación referirse expresamente a dicha ponderación (art. 89). Por tanto, la diferencia que existe entre este artículo y los anteriores artículos 28 de la anterior Ley de Contratos y 92 del Reglamento General de Contratación es que en estos últimos no se mencionaron los criterios objetivos establecidos en los pliegos hasta que se hizo la adaptación a la normativa comunitaria. Es decir, en otras palabras, cuando el concurso era un procedimiento excepcional, se interpretaba que existía un margen de discrecionalidad suficientemente amplio para determinar el contratista. Ahora que el concurso se ha normalizado como procedimiento de adjudicación, deben objetivarse los factores, módulos o baremos en el pliego de condiciones, de forma que la transparencia y la no discriminación sean una auténtica realidad.

---

(7) A tenor del artículo 86 de la Ley, se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo y, en particular, en los siguientes casos:

- a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores.
- b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución, a proponer por los licitadores.
- c) Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

A pesar de esta equiparación entre la subasta y el concurso como forma de adjudicación, la Ley, cuando analiza en el Libro II cada clase de contratos, no establece en el contrato de obras prioridad alguna entre uno y otro sistema; en el contrato de gestión de servicios públicos utiliza el concurso; y en el contrato de suministros y en los de consultoría, asistencia, servicios y trabajos específicos no habituales se utiliza también el concurso, siendo la subasta una forma excepcional.

#### 4. *La garantía de los principios de igualdad y libre concurrencia*

Esta garantía tiene las siguientes manifestaciones:

1) La existencia de la Mesa de contratación en todos los procedimientos.

En el proyecto anterior a las elecciones legislativas del año 1993, la Mesa de contratación era preceptiva en los procedimientos abiertos y restringidos y facultativa en los procedimientos negociados. En la Ley actual, el artículo 82 prevé que la Mesa de contratación se extienda a todos los procedimientos y por tanto también a los negociados.

La Mesa la constituirá un Presidente, un Secretario y unos Vocales, entre los cuales figurará, en la Administración General del Estado, el funcionario que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un Interventor (8). Tratándose de un precepto no básico, es obvio suponer que en la Administración Local dichas vocalías recaerán en el Secretario y en el Interventor del respectivo ente local.

Se pretende, por tanto, y con el fin de garantizar la transparencia en la contratación, la intervención de un organismo colegiado en el procedimiento de adjudicación, con la presencia en este órgano de los funcionarios encargados del asesoramiento jurídico y de la fiscalización económica.

2) La publicidad de las adjudicaciones.

El artículo 94 de la Ley establece que se debe notificar a los participantes en una licitación el nombre del adjudicatario del contrato. El artículo 119 del Reglamento General de Contratación preveía que sólo debía notificarse al propio adjudicatario, ya que la publicación en el «BOE» hacía las veces de notificación. Asimismo, se regula la obligación de comunicar la adjudicación al Registro Público de Contratos, dentro del plazo de un mes de la formalización del contrato. Además, cuando el importe de la adjudicación sea igual o superior a 5 millones de pesetas, deberá publicarse en el «BOE» o en los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, en un plazo no superior a los cuarenta y ocho días de la fecha de adjudicación. Esto sin perjuicio de la publicidad en el «DOCE» cuando proceda.

Asimismo, deberá comunicarse a los licitadores no adjudicatarios que

---

(8) La Ley sigue la línea del artículo 33 de la anterior Ley de Contratos del Estado en cuanto integra al asesor jurídico y al Interventor, como Vocales de la Mesa.

lo soliciten los motivos del rechazo de su candidatura, así como las características de la proposición del adjudicatario que hayan determinado la adjudicación a su favor, salvo que el objeto del contrato haya sido declarado secreto o pueda perjudicar los intereses comerciales o la competencia entre las empresas.

3) La regulación taxativa de las prohibiciones para contratar.

El artículo 20 de la Ley regula las prohibiciones para contratar con la Administración y al respecto debemos de efectuar dos precisiones.

En primer lugar, en el apartado *a)*, figura como causa prohibitiva el hecho no sólo de estar condenado mediante sentencia firme, sino también el estar procesado o acusado por delitos de falsedad o contra la propiedad u otros delitos que se mencionan (cohecho, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a los funcionarios, revelación de secretos o uso de información privilegiada o delitos contra la Hacienda Pública). Es decir, se produce una equiparación entre los condenados y los procesados o acusados. Este supuesto no está amparado por las Directivas comunitarias 93/36 y 93/37, que solamente consideran excluidos de la contratación a los condenados. Por otra parte, creemos que esta causa prohibitiva va en contra del derecho fundamental de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Es posible que la consideración del procesamiento mencionado como causa prohibitiva tenga como finalidad impedir que puedan ser contratistas personas que por su conducta anterior no merezcan la confianza que comporta la realización de un contrato con las Administraciones Públicas, pero a pesar de esta plausible intención se considera pertinente la observación hecha.

Como novedad, el precepto añade que la prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes se encuentren en las mismas situaciones de condena o procesamiento.

En segundo lugar, el apartado *e)* de este artículo 20 trata de las incompatibilidades para contratar, refiriéndose a las derivadas de las Leyes de incompatibilidades 25/83 y 53/84, y de la Ley 5/85, del Régimen Electoral General. Respecto de estas incompatibilidades hemos de recordar que la Ley de 22 de marzo de 1991 modificó el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado, según el cual la prohibición de contratar «alcanzaba a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y a los descendientes menores de edad de las personas mencionadas». Ahora se suprime la referencia a los menores de edad, y se dice de forma parecida, pero con mejor técnica jurídica, que la incompatibilidad afecta a los descendientes siempre que su representación legal la tenga la persona incompatible. Respecto a la referencia a la Ley 25/83, de Incompatibilidades, debe entenderse referida a la Ley 12/95, de Incompatibilidades de los altos cargos de la Administración del Estado, que se aprobó simultáneamente con la Ley 13/95, de Contratos de las Administraciones Públicas, y que se publicó en el «BOE» unos días antes que ésta.

Pero lo que nos interesa resaltar aquí es que el último párrafo de este

apartado e) establece que las disposiciones de esta letra se aplicarán a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales «en los términos que respectivamente les sean aplicables». Tratándose de un precepto básico, no acabamos de entender el significado de esta última expresión, mayormente si tenemos en cuenta que, en el ámbito de la Administración Local, el artículo 88 de la Ley de Bases de Régimen Local preceptúa que «los supuestos de incapacidad e incompatibilidad para contratar con las Corporaciones Locales se determinarán por la legislación básica del Estado», efectuándose de esta forma una doble y recíproca remisión entre normas estatales y locales, con el consiguiente confusionismo que ello comporta (9). La interpretación que ha de darse a este párrafo, según se desprende de la intervención que hizo el Portavoz del Grupo Socialista al rechazar la enmienda que proponía la supresión de la frase «en los términos establecidos para las mismas» («Diario de Sesiones del Congreso de Diputados», núm. 357, del día 16 de noviembre de 1994), es que pueden existir otras normas, aparte de las Leyes 25/85, 53/1984 y 5/85, que regulen situaciones de incompatibilidad para contratar con los entes locales; v. gr., leyes que hayan dictado las Comunidades Autónomas en materia de incompatibilidades.

##### 5. *La agilización de procedimientos*

Por lo que hace referencia a la agilización de determinados procedimientos que pregona el preámbulo de la Ley, destacamos lo siguiente:

a) El plazo para efectuar la adjudicación en las subastas, fijado inicialmente en el proyecto de Ley en treinta días, se reduce a veinte días, a contar desde el siguiente al de la apertura, en acto público, de las ofertas recibidas (art. 84). En los concursos se mantiene el plazo de tres meses (art. 90).

b) De acuerdo con el artículo 32 de la anterior Ley de Contratos del Estado, en el supuesto que la Mesa de contratación efectuase la adjudicación provisional con infracción del ordenamiento jurídico, la subasta se declaraba desierta. La Ley actual, en el artículo 84, incluye la novedad de que si la infracción afecta tan sólo al licitador propuesto, deberá adjudicarse al siguiente postor no afectado por la infracción, con informe previo del servicio jurídico. Este artículo no es básico y creemos sería mejor que lo hubiese sido, ya que permite la agilización en el procedimiento licitatorio, sin que en el ámbito local requiera una regulación específica por parte de las Comunidades Autónomas.

---

(9) En cualquier caso, la derogación que efectúa la Ley del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales ha puesto fin a las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisdiccionales a que dio lugar la distinta redacción del mencionado artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado y el artículo 5 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, que consideraban incompatibles para contratar a los parientes hasta el tercer grado de los miembros de la Corporación que contrata.

c) El apartado 2.b) de este mismo artículo 84 se refiere a las bajas desproporcionadas o temerarias, concepto éste que se fijará, según dispone el apartado 3, reglamentariamente mediante criterios objetivos. Estos criterios los señalaba el artículo 109 del Reglamento General de Contratación, que consideraba como baja temeraria aquella que en porcentaje excedía en 10 unidades, como mínimo, de la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas.

En los casos de existencia de baja temeraria, la Ley prevé las consecuencias siguientes:

— El órgano de contratación puede no confirmar la propuesta de adjudicación provisional en las subastas. En este caso se requiere informe previo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, «cuando las circunstancias concurrentes así lo aconsejen», requisito que no tiene carácter básico. Esta consulta ya estaba prevista en el artículo 109 del Reglamento General de Contratación con carácter preceptivo, en tanto que el artículo 32 de la Ley de Contratos del Estado utilizaba la misma fórmula actual, lo que daba lugar a una inadecuación entre Ley y Reglamento, fruto de la distinta adaptación comunitaria que efectuaron los Reales Decretos 931/1986 y 2528/1986. El informe de la Junta Consultiva lo consideramos injustificado, especialmente si se delimitan adecuadamente los criterios objetivos para determinar lo que se entiende por baja temeraria. De todos modos, el carácter opcional de la consulta conllevará en la práctica su escasa o nula utilización y, en este sentido, consideramos positiva la agilización resultante.

— La declaración de baja temeraria requiere la solicitud de información previa de todos los licitadores incluidos en esta baja y el informe técnico del servicio afectado (tal como sucedía con la legislación anterior).

— La adjudicación a favor de la proposición más baja que pueda ser cumplida a juicio de la Administración (incluso la temeraria) o bien a la proposición más baja que no incurra en temeridad. La novedad de este apartado es que suprime la posibilidad que antes tenía la Administración de anunciar nueva licitación, lo cual demoraba el procedimiento licitatorio.

d) En el supuesto de resolución del contrato, con motivo de incumplir el adjudicatario su formalización, el artículo 85 de la ley prevé, como novedad, que la Administración podrá adjudicarlo al licitador siguiente por orden de ofertas, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario. Con la Ley de Contratos anterior y de acuerdo con el artículo 39, cuando no se formalizaba el contrato, la Administración lo debía de resolver, con la audiencia del interesado y con incautación de la fianza provisional. Esta posibilidad también la prevé la Ley actual, en el mismo artículo 85, al establecer que se podrá adjudicar el contrato al licitador siguiente, «antes de proceder a una nueva convocatoria».

No obstante, en la Administración Local la pretendida agilización deja de serlo, habida cuenta que el artículo 55 del texto obliga en estos supuestos de resolución, si existe oposición del contratista (que normalmente

siempre se dará), a requerir el informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, trámite que consideramos atentatorio para la autonomía local, tal como indicaremos más adelante.

La misma posibilidad de adjudicación al licitador siguiente se prevé en el apartado 2 del mismo artículo en los casos que una vez iniciado el contrato se resuelva. Esta posibilidad puede ser difícil de llevar a la práctica cuando la resolución contractual tenga lugar una vez haya transcurrido bastante tiempo desde su adjudicación, en cuyo caso las circunstancias económicas del contrato pueden haberse alterado. En este sentido sería conveniente que reglamentariamente se señalara un plazo para poder efectuar la sustitución del adjudicatario.

e) La unificación en una sola de las recepciones provisionales y definitivas es otra de las características que presenta la Ley. Así, de los artículos 111 y 147 se desprende que la Administración deberá redactar, dentro del mes siguiente de la realización del objeto del contrato, o de la entrega de las obras, un acta de recepción o conformidad; a partir de esta acta empezará a correr el plazo de garantía fijado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, transcurrido el cual quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Es decir, la Ley no contempla las anteriores fases de recepción provisional, liquidación provisional, recepción definitiva y liquidación definitiva, sino tan sólo un acta de recepción y de liquidación.

Observamos una disfunción entre los artículos 147 y 148 de la Ley, ya que el primero establece que el plazo de garantía no podrá ser inferior a un año, mientras que en el segundo se dispone que dentro del plazo de seis meses de la fecha de formalización del acta de recepción deberá acordarse y notificarse la liquidación, abonándose el saldo resultante. Con el fin de evitar que una vez efectuada la liquidación, por el transcurso de seis meses, puedan surgir defectos en la obra, estimamos conveniente que el plazo de subsanación de los mismos que, en su caso, se otorgue al contratista en el momento de efectuar la recepción no supere los seis meses, antes de cuyo transcurso debe liquidarse la obra.

f) Otra novedad que presenta la Ley, con carácter de agilización procedimental, hace referencia a la supresión del trámite, hasta ahora necesario, según regulaban los artículos 47 de la Ley de Contratos del Estado y 144 del Reglamento General de Contratación, relativo a la intimación que debía efectuar el contratista a la Administración para poder cobrar intereses de demora.

La nueva Ley suprime este trámite en el artículo 100, al establecer que la Administración deberá abonar el pago del precio dentro de los dos meses (en la anterior Ley de Contratos, el plazo era de tres meses) siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras o de los documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, y si se demorase deberá abonar al contratista el interés legal del dinero de las cantidades adeudadas, incrementado en un 1,5%.

La supresión de la intimación es consecuencia de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo en el sentido que no podía oponerse por la Administración, como argumento para obviar el pago de intereses, la falta de un trámite procedimental y contrario al derecho del contratista de poder percibir una cantidad que se le adeuda desde la fecha de la correspondiente certificación.

Con independencia del pago de interés, en el propio artículo se otorga al contratista el derecho a proceder a la suspensión del cumplimiento del contrato, si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses (10), y el derecho a resolver el contrato con resarcimiento de perjuicios, si la demora fuese superior a ocho meses.

g) Una última manifestación de la agilización procedimental es la contenida en el artículo 79 de la Ley, según la cual la publicidad de las licitaciones que efectúen las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales pueden llevarla a cabo en sus respectivos Diarios o Boletines Oficiales, salvo el supuesto de que sea procedente insertarlas, por razón de su cuantía, en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», en cuyo caso deberá publicarse también en el «Boletín Oficial del Estado».

#### 6. *La aplicación de la Directiva comunitaria y sus consecuencias*

Un aspecto importante que comporta la nueva Ley es el que hace referencia a la incorporación de la normativa propia de la Comunidad Europea en materia de contratación administrativa.

Esta normativa la constituyen:

— La Directiva 93/37, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, que ha derogado la anterior Directiva 71/305.

— La Directiva 93/36, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, que ha derogado la anterior Directiva 77/62.

— La Directiva 92/50, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Esta Directiva no se refiere a los contratos de gestión de servicios públicos, como podría dar a entender su denominación, sino a los contratos de consultoría y de asistencia y a los servicios, que se regulan en la última parte del proyecto de Ley.

No existe normativa comunitaria en los contratos de gestión de servicios públicos. Únicamente existe la Directiva 93/38, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en

---

(10) En el Reglamento General de Contratación del Estado, la demora en el pago de las certificaciones por tiempo superior a seis meses otorgaba al contratista el derecho a solicitar de la Administración la suspensión temporal de las obras.

los sectores del agua, de la energía, de los transportes y las comunicaciones que afectan exclusivamente a determinados organismos que se relacionan en la Directiva, tales como la Mancomunidad de los Canales de Taibilla; la Red Eléctrica de España, S.A.; la Renfe; los Ferrocarriles de la Generalitat de Catalunya, los de la Comunidad Valenciana y los del País Vasco; Aeropuertos Nacionales; Compañía Telefónica Nacional de España, S.A.; puertos, etc., y que todavía no ha entrado en vigor, puesto que el artículo 45.2 de la Directiva permite al Reino de España disponer que no se aplique hasta el 1 de enero de 1997. En este sentido, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley establece que los órganos de contratación que celebren contratos comprendidos en el ámbito de dicha Directiva no estarán obligados a efectuar la publicidad en el «DOCE» hasta el 1 de enero de 1996, si se trata de contratos de obras, y hasta el 1 de enero de 1997 si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y contratos no habituales.

La primera consecuencia que supone la aplicación de estas Directivas es que todos los plazos que fija la Ley se computan en días naturales, en lugar de hábiles, a fin de que comporten una igualdad de aplicación entre todos los países miembros de la Comunidad Europea (11).

La segunda consecuencia es la necesidad de que deban publicarse en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» («DOCE») anuncios cuando se rebasen unos importes determinados, que son:

- 681.655.208 pesetas, o lo que es igual, cinco millones de Ecus, en los contratos de obras.
- 27.266.208 pesetas, o lo que es igual, doscientos mil Ecus, cuando se trate de contratos de suministros y de consultoría, asistencia, servicios y trabajos específicos no habituales, con otro anuncio previo indicativo cuando el contrato sea igual o superior a 102.248.281 pesetas, o lo que es igual, setecientos cincuenta mil Ecus.

Además de estos anuncios deberán darse a conocer, a principios de año, las características básicas de los contratos que se proyecten celebrar en los doce próximos meses, cuando su importe sea igual o superior a 681.655.208 pesetas, en caso de obras, y 102.248.281 pesetas en caso de suministros y en determinados contratos de consultoría y asistencia, servi-

---

(11) Como consecuencia del cómputo en días naturales podrá suceder que algunos trámites del procedimiento licitatorio, v. gr. el acto de apertura de pliegos o de constitución de la Mesa de contratación, recaigan en domingo o día festivo. El problema que se plantea es si para evitar estos supuestos puede fijarse en el pliego de cláusulas particulares que el trámite correspondiente se entenderá referido al día siguiente no festivo, en aplicación de lo previsto en la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tratándose de una ampliación del plazo que no perjudica, por tanto, los derechos de los interesados, podría pensarse en tal posibilidad, que, no obstante, pugna con el redactado literal del artículo 77 de la Ley.

cios y trabajos específicos y concretos no habituales. La publicación de este anuncio indicativo comporta una reducción en los plazos de presentación de proposiciones.

La tercera consecuencia que resulta de la publicación de los anuncios en el «DOCE» es que se produce una diversificación en los plazos de presentación de proposiciones, que son muy variados según el tipo de contrato de que se trate, de si es un procedimiento abierto, restringido o negociado, de si hay anuncio previo indicativo o no, y de si se trata de un procedimiento ordinario o de urgencia (12).

La cuarta consecuencia afecta a los requisitos para poder contratar con la Administración ya que, además de la capacidad de obrar del contratista, se requiere que éste acredite su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, o su clasificación cuando sea exigible según se establece en el artículo 15 de la Ley.

La solvencia económica y financiera la define el artículo 16, trasladando lo que establece el artículo 26 de la Directiva 93/37, de coordinación de los contratos de obras, y el artículo 22 de la Directiva 93/36, de coordinación de los contratos de suministros. Esta solvencia se puede acreditar mediante uno o varios de los siguientes medios: informe de instituciones financieras, presentación de balances o declaración de la cifra de negocios, obras, suministros o trabajos realizados en los tres últimos años. El último apartado de este artículo establece que cuando por razones justificadas un empresario no pueda facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económico-financiera mediante cualquier otra documentación que sea considerada suficiente por la Administración. Este apartado supone la introducción de un amplio margen de discrecionalidad y por este motivo se solicitó por parte de algunos grupos políticos su supresión, mediante enmiendas presentadas en el Senado. Estas enmiendas no prosperaron debido a que dicho apartado era una transposición de las Directivas comunitarias antes mencionadas que, al tratar de esta clase de solvencia, establecen que los medios para acreditarla tienen carácter enunciativo, motivo por el cual este artículo de la Ley no tiene carácter básico.

La solvencia técnica la regula la Ley en los artículos 17 (en los contratos de obras), 18 (en los contratos de suministros) y 19 (en el resto de contratos) y es igualmente una transcripción de los artículos 27 de la Directiva 93/37 y 23 de la Directiva 93/36. Se puede acreditar por algunos de estos medios: titulaciones académicas, relación de obras, suministros o servicios realizados en los últimos años, descripción del equipo técnico y maquinaria o material, certificaciones de control de calidad, etc.

---

(12) Los plazos relativos a la publicidad de las licitaciones están regulados con carácter general en el artículo 79 de la Ley. Ahora bien, los plazos establecidos en este artículo se excepcionan cuando se trata de contratos que hayan de ser objeto de publicidad en el ámbito de la Comunidad Europea, y así en el contrato de obras rigen los plazos fijados en los artículos 137 a 140 de la Ley; cuando se trata de contratos de suministro, rigen los plazos señalados en los artículos 179 a 180 de la Ley, y cuando se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales, rigen los plazos señalados en el artículo 208 de la Ley.

No obstante constituir una novedad la regulación de la solvencia económica, financiera y técnica, el Reglamento General de Contratación ya preveía como causa de falta de legitimación para contratar, en el artículo 23.7, el «no acreditar la suficiente solvencia, económico-financiera o técnica». Es decir, se preveía esta clase de solvencia, pero no se regulaba.

#### IV. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA LEY

##### 1. *La supresión del principio de inembargabilidad de las certificaciones de obras*

Como ya es sabido, tanto el artículo 47 de la Ley de Contratos de 1965 como el 145 del Reglamento General de Contratación establecían que las certificaciones de obras sólo pueden ser embargadas con motivo del pago de salarios derivados de la obra y de las correspondientes cuotas sociales, aspecto éste que no regula la nueva Ley y que, por tanto, ha de entenderse que dejará de tener efecto.

Esta omisión creemos que es contraria a los intereses públicos y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional manifestada en la Sentencia de 27 de mayo de 1993. Esta sentencia contrasta la inembargabilidad de las certificaciones de obras con los derechos constitucionales de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y declara que no se da ningún supuesto de inconstitucionalidad atendido que, por una parte, la finalidad de las certificaciones es garantizar la ejecución de una obra pública, que tiene preferencia en relación a los intereses de los particulares, y, por otra, que las cantidades correspondientes a la certificación no se incorporan al patrimonio del contratista sino que son fondos públicos afectos a la obra o servicio, por lo que no se da ninguna diferencia arbitraria en relación a terceros. Añade la sentencia que tampoco se da esta diferenciación en relación al derecho de tutela judicial efectiva, ya que el legislador puede establecer una opción preferente de un acreedor ante otros, en razón de una finalidad de interés público.

Por lo tanto, entendemos que la Ley ha dado un paso atrás al no incorporar la misma previsión que efectuaba la normativa anterior en esta materia y que el posible embargo de certificaciones de obras comportará serios problemas para la Administración y para la continuidad de las obras públicas que lleve a cabo en aquellos supuestos en que se planteen embargos por terceros acreedores del adjudicatario.

##### 2. *Los contratos menores*

Se consideran como tales, según el artículo 57, aquellos cuya cuantía no exceda de 5 millones de pesetas en los contratos de obras (art. 121) y de 2 millones de pesetas en los de suministros y de consultoría, asistencia y

servicios (arts. 177 y 202). Estos contratos tan sólo requieren para su tramitación la aprobación del gasto y la incorporación de la factura, en los contratos de suministros y de consultoría, asistencia y servicios y, además, del presupuesto en los contratos de obra.

Observamos que la redacción de este artículo 57 plantea dudas derivadas de las enmiendas que se introdujeron en el texto del proyecto de Ley en el Congreso con respecto a la reducción de los límites en que se puede aplicar el procedimiento negociado por razón de la cuantía. Porque ahora resulta que al hacer coincidir los límites del procedimiento negociado con los que la Ley define como contratos menores, una de dos: o pueden suprimirse los trámites del procedimiento negociado dado que los contratos de esta cuantía son conceptuados por la Ley como menores y no requieren de más trámite que los previstos en el artículo 57, o a estos trámites del expediente deben añadirse las tres ofertas y la elección justificada del adjudicatario y la constitución de la correspondiente Mesa de contratación. La duda planteada no está exenta de importancia y merece detenernos más en ella. En el proyecto de Ley coincidían los topes del procedimiento negociado con los que la Ley de Contratos del Estado atribuía a la contratación directa, e incluso alguna enmienda proponía el incremento de cuantía en algún tipo de contratos. De esta forma era lógico que se considerasen como contratos menores aquellos cuya cuantía no excediera de la mencionada anteriormente y que su tramitación requiriese de menores exigencias documentales. Los anhelos parlamentarios de presentar la nueva Ley como un muro que salvaguardase a la Administración de prácticas corruptas hizo que las cuantías del procedimiento negociado se fueran reduciendo hasta igualarlas con las del contrato menor.

La forma de conjugar los artículos 57 (contrato menor) y 93 (procedimiento negociado) de la Ley dará lugar a diversas interpretaciones que requieren un pronunciamiento reglamentario urgente, so pena de crearse situaciones de desigualdad ante el diverso trato a que puede dar lugar la actuación de una u otra Administración.

Efectivamente, partiendo de una interpretación literal del redactado del artículo 57, habrá quien entenderá que el contrato menor no precisa de mayores requisitos que los que menciona (aprobación del gasto, incorporación de la factura y del presupuesto en caso de contratos menores de obras). Esta interpretación es la más posibilista ya que mitiga los efectos de un procedimiento negociado que obliga a solicitar diversas ofertas y constituir Mesa de contratación para contratos de escasa cuantía, lo cual, aparte de ser paradójico, ocasiona un dispendio en tiempo y costes, realmente exagerados.

Otra interpretación contraria partiría del supuesto de que constituiría una burla del espíritu de la Ley la falta de exigencia en el contrato menor de la Mesa de contratación y de las diversas ofertas, mayormente cuando el propósito sabido del legislador fue someter al máximo control la actividad contractual de la Administración en evitación de finalidades espúreas puestas de manifiesto en los momentos del trámite y debate parlamentario. En este sentido, el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la

Comisión que dictaminó el Proyecto de Ley en el Senado afirmó taxativamente en una de sus intervenciones que los contratos menores tendrían también su Mesa de contratación («Diario de Sesiones del Senado», Comisión de Interior y Función Pública, sesión celebrada el 28 de marzo de 1995, pág. 22).

Por otra parte, esta interpretación se potenciaría al advertir que el artículo 57 está incluido dentro del Capítulo II del Título III de la Ley, que trata de la formalización de los contratos, por lo que cabría entender que el contrato menor de lo único que está exento es de su formalización escrita, pero no de los trámites que el artículo 93 establece con carácter general, y sin establecer ninguna excepción, para el procedimiento negociado.

En cualquier caso, dejamos constancia de que la duda planteada sólo afecta a los supuestos en que es procedente el procedimiento negociado por razón de la cuantía, dado que el contrato menor se define exclusivamente por razón de su cuantía, según reza el propio artículo 57. En los demás supuestos será procedente la petición de tres ofertas, salvo que ello sea incompatible con el objeto contractual, como sería el caso de existencia de un solo contratista por razones de especificidad técnica, artística o protección de los derechos de exclusiva, o el caso de contratos declarados secretos o reservados, supuestos a los que debería añadirse, a mi modo de ver, los de urgencia, dado el carácter imperioso e imprevisible con que se ha adjetivado dicha urgencia, lo cual puede no resultar compatible con la demanda de diversas ofertas a contratistas.

### 3. *Problemática de la correspondencia entre los órganos de las diferentes Administraciones y sus implicaciones en la Administración Local*

La Disposición Final Segunda de la Ley establece una correspondencia genérica entre los órganos de la Administración del Estado y los de las restantes Administraciones Públicas, salvo los supuestos específicos que menciona.

En principio, parece que no ha de existir ningún problema para interpretar que cuando la Ley habla de órganos estatales hayan de entenderse referidos a los correspondientes de los entes locales, y así, por ejemplo, cuando se trate del Consejo de Ministros, habrá de entenderse que el órgano correspondiente en la Administración Local es el Pleno, y que cuando se trata de la asesoría jurídica o servicio jurídico de un Ministerio, se haya de extrapolar a la Secretaría de la Entidad Local como asesor jurídico de la Corporación. No obstante, el tema no es tan sencillo como parece y esto por los siguientes motivos:

En primer lugar ha de recordarse que en el inicial proyecto de Ley, que se tramitó en los años 1992-93, el articulado del texto se refería siempre a los órganos de la Administración Central; en cambio, en el proyecto que se discutió en el Congreso en el año 1994 se añadieron a los órganos de la Administración Central los órganos equivalentes de la Comunidad Autónoma

respectiva. ¿A qué obedeció esta diferencia entre el proyecto de Ley del año 1993 y el proyecto de Ley de 1994?

No es difícil adivinar que las Comunidades Autónomas, o algunas de ellas, pensaron que la correspondencia a que se refería la Disposición Final Segunda no era tan clara, por lo que se apresuraron a enmendar el texto inicial del proyecto en el sentido de añadir a la expresión «órganos de la Administración General del Estado» la de «y órganos equivalentes de la Comunidad Autónoma respectiva». Es decir, que las Comunidades Autónomas tuvieron el mismo recelo que manifestamos en su momento por parte de las Corporaciones Locales. Por esto propusimos en su día (13), para evitar lagunas legislativas con la consecuente dificultad hermenéutica, que en todos los artículos del proyecto en que se mencionase a los órganos de la Administración General del Estado se completase la expresión añadiéndose no tan sólo los órganos equivalentes de la Comunidad Autónoma respectiva, sino también «los órganos equivalentes de las Corporaciones Locales, si los hubiere».

Al no haberse hecho así, se ha incurrido en una grave infracción del principio de autonomía local, según es de ver del examen de los artículos que a continuación se analizan:

— El artículo 49.3 cuando determina que las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local aprobarán, en su caso, pliegos de cláusulas administrativas generales, *siendo preceptivo el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva si lo hubiera*. En el mismo sentido, el artículo 51 del proyecto prevé *el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa* para aprobar con carácter previo los pliegos particulares que contradigan lo previsto en el pliego general. Quienes entiendan que existe correspondencia entre estos órganos estatales y autonómicos con los órganos locales no recabarán el informe del Consejo de Estado o el equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Pero incluso en este caso debemos preguntarnos quién es el órgano consultivo de las Entidades Locales en quien recae la correspondencia. La respuesta es clara: este órgano no existe, es decir, no hay correspondencia. Si no existe correspondencia deberá entenderse que la referencia que efectúa la Disposición Final Segunda de la Ley no opera en el ámbito de la Administración Local, deviniendo preceptiva la intervención del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma. Esta intervención significa un serio retroceso en relación a la situación anteriormente vigente y a que, de acuerdo con el artículo 113 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, las Corporaciones Locales podían aprobar pliegos de condiciones por sí solas, sin ninguna intervención previa por parte de otros organismos, siendo únicamente necesario el informe previo del Secretario y del Interven-

---

(13) Véase la publicación «Quaderns de Dret Local», núm. 8, Diputación de Barcelona, abril-septiembre 1994.

tor (14). Esta tutela, contraria a reiterada jurisprudencia, debe estimarse inadmisibile y atentatoria, como se ha dicho anteriormente, al principio de autonomía local.

Por ello y tratándose de dos artículos que no son básicos, sería conveniente que las Comunidades Autónomas, al regular la materia, subsanasen esta innecesaria intervención (15).

— El artículo 55 al determinar que cuando no se pueda formalizar el contrato por causas imputables al contratista, la Administración podrá acordar la resolución, *siendo necesario el informe previo del Consejo de Estado u Organo Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*. Las mismas argumentaciones que hemos hecho anteriormente por lo que hace referencia a la aprobación de los pliegos de cláusulas, son plenamente aplicables en este caso. El informe del Consejo de Estado o del Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma, que no tienen correspondencia en la Administración Local, comporta una actuación contraria a la potestad de resolver los contratos que tenían las entidades locales sin más informe que el del Secretario y el del Interventor de la Corporación, tal como determina el artículo 114 del Texto Refundido (16).

— El artículo 60 cuando requiere *el informe del Consejo de Estado u*

---

(14) El artículo 113 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, dispone: «Para la aplicación a las Entidades locales de la legislación estatal sobre contratación administrativa deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

1.ª La competencia para contratar de los distintos órganos se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y en la presente Ley o, en su caso, en la legislación de las Comunidades Autónomas.

En todo caso, el acuerdo aprobatorio del expediente de contratación y de apertura de procedimiento de adjudicación corresponderá al órgano que sea competente, conforme a la Ley, para ordenar el gasto. Comprenderá la aprobación del pliego de cláusulas económico-administrativas e irá precedido de los informes del Secretario y del Interventor de la Corporación...»

(15) En Catalunya se ha considerado que no opera el artículo 49.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de carácter no básico, al estimarse de aplicación el artículo 269 de la Ley Municipal y de Régimen Local, de 15 de abril de 1987, según el cual «la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales corresponde al Pleno, de acuerdo con el procedimiento establecido para las ordenanzas locales. Antes de la aprobación inicial y de la definitiva, es necesario el informe del Secretario y del Interventor de la Corporación».

(16) El artículo 114 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, dispone: «1. El órgano de la Entidad local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

2. Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

3. Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos...»

En los casos de interpretación y resolución de los contratos, el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado preveía la intervención preceptiva del Consejo de Estado cuando su precio fuera superior a 100 millones de pesetas, y en los de modificación cuando su cuantía excediere del 20% del precio del contrato.

*Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma* para proceder a la interpretación, nulidad y resolución de los contratos en caso de formularse oposición por parte del contratista. Son válidas aquí las mismas manifestaciones hechas anteriormente sobre los artículos anteriores.

— Finalmente, el artículo 97 cuando determina que en los casos de resolución del contrato, por demora del contratista en el cumplimiento del plazo de ejecución de las obras, se requerirá *el dictamen del Consejo de Estado u Organo Consultivo de la Comunidad Autónoma* si el contratista formula oposición. Reiteramos lo que ya se ha dicho en los anteriores apartados.

Independientemente de lo indicado en los apartados anteriores, debe tenerse en cuenta, además, el enorme retraso que para la tramitación de los expedientes comportaría la exigencia de los dictámenes requeridos por la Ley, atendido que tanto el Consejo de Estado como los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas tardan meses en evacuar sus dictámenes, demora totalmente incompatible con la rapidez que el interés público local exige en los actos o acuerdos de aprobación de pliegos de condiciones o de resolución de contratos, que si son debidos a incumplimiento del contratista (casi siempre) requieren una inmediata sustitución de éste, sin esperar la emisión de una consulta que puede demorarse más de lo necesario.

#### 4. *La aplicación de la Ley a los expedientes en trámite*

La Disposición Transitoria Primera de la Ley preceptúa una fórmula no habitual para regular la aplicación de la Ley a los expedientes de contratación que se encuentren iniciados con anterioridad al día 9 de junio de 1995, fecha de entrada en vigor de la Ley. A dichos expedientes se les aplicará la Ley, si no se ha producido la adjudicación, sin que sea necesario reajustar las actuaciones ya realizadas anteriormente a lo dispuesto en la Ley.

Decimos que no es una fórmula habitual, dado que normalmente los expedientes nacidos al amparo de normas anteriores que son objeto de derogación o modificación se rigen por la legislación en vigor en el momento de su inicio, reservándose la aplicación de la nueva Ley a los expedientes nacidos a partir de su vigencia. Así lo establecía el propio Reglamento General de Contratación del Estado, en cuyas Disposiciones Final Primera y Transitoria Tercera se disponía que a los expedientes iniciados después de 1 de enero de 1976 (fecha de su entrada en vigor) se les aplicará el nuevo Reglamento, que en cambio no regiría para los iniciados con anterioridad a dicha fecha, que tampoco precisaban, por tanto, de ningún tipo de reajuste.

La Ley se aparta de esta pauta general y, probablemente con el deseo de fraguar de inmediato posibles corruptelas en la adjudicación de contratos, los sujeta a sus prescripciones si ésta no ha llegado a producirse.

En la práctica esta medida ha comportado numerosas dificultades de aplicación, singularmente en los expedientes de contratación por concierto directo iniciados con anterioridad a la nueva Ley y en los que, según ésta, es procedente aplicar, por razón de la cuantía, la forma de adjudicación por subasta o concurso.

Con independencia de lo señalado, la referida Disposición transitoria primera plantea dudas de interpretación.

Efectivamente, una primera lectura del precepto da pie a interpretar que los contratos adjudicados con anterioridad al día 9 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigor de la Ley) se regirán por la legislación anterior por *contrario sensu* a lo que dispone el texto literal de la Disposición que se comenta.

En cambio, si se considera que dicho texto se refiere a los «expedientes de contratación» y que éstos finalizan, según el artículo 70.3 de la Ley, una vez realizada la adjudicación y formalización del contrato, podría interpretarse que los trámites posteriores a la formalización de contratos adjudicados antes del 9 de junio de 1995 deberían ajustarse a lo dispuesto en la nueva Ley.

No ayuda a esclarecer este extremo la Disposición transitoria octava de la Ley, según la cual el derecho que tiene el contratista al pago de los intereses de demora, incrementados en 1,5 puntos si no cobra dentro de los dos meses siguientes a la expedición de las certificaciones de obras, o bien a la suspensión o resolución del contrato si no cobra transcurridos cuatro u ocho meses, respectivamente, sólo se aplicará a los contratos adjudicados a partir del día 9 de junio de 1995, ya que a continuación la propia Disposición añade que para los adjudicados con anterioridad se aplicará, *en este extremo*, la legislación anterior. ¿Quiere decir la frase subrayada que en todo lo demás se aplicará la nueva Ley?

La interpretación que se haga sobre la aplicación de una u otra norma legal tiene importantes consecuencias para el contratista y para la Administración. Basta recordar la diversa regulación que tienen aspectos tales como la resolución y modificación de contratos (intervención o no del Consejo de Estado u órgano consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma), la devolución de fianzas (con o sin información pública), las actas de recepción y liquidación (provisional y definitiva o única), las certificaciones de obra (embargables o inembargables), etc. Por este motivo creemos convendría un pronunciamiento expreso sobre este extremo por parte del Reglamento que desarrollará la Ley.

A los problemas antes indicados se han añadido los derivados de la aplicación de la Disposición Derogatoria, en cuanto comportan la interpretación que debe efectuarse de preceptos que, si bien se derogan, lo es tan sólo en cuanto se opongan a lo establecido en la Ley, como ocurre con el Reglamento General de Contratación. En este sentido es de desear que no tarde en publicarse el Reglamento que ha de desarrollar la Ley, y que no transcurran de nuevo los diez años que separaron la Ley de Contratos del Estado del Reglamento General de Contratación.

En síntesis y tal como he indicado al principio, se ha querido presentar esta Ley como un antídoto contra la corrupción, olvidando que ésta radica esencialmente en las personas. Bien es cierto que las leyes pueden dificultar las prácticas corruptas, pero también lo es que estos mecanismos legales comportarán, en algunos casos, una demora en la tramitación de los expedientes que contrarrestará con la agilidad que la Ley ha querido dar a la contratación administrativa. Y con la agilidad con que las instancias decisorias de los entes públicos desean ver realizados sus resultados, singularmente en cuanto se trata de obras, instalaciones o servicios. En este sentido la actuación de los funcionarios a quienes incumbe directamente velar por los trámites legales puede significar de nuevo un obstáculo a la celeridad con que quiere actuar el estamento político, por lo que no está de más recordar el contenido de la Disposición Adicional Quinta en cuanto considera como falta muy grave la infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la Ley cuando concorra negligencia grave, por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas.