

# Ejes de la reforma y nueva sistemática de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público: el régimen jurídico aplicable

Silvia Díez Sastre

Profesora de Derecho Administrativo

Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid

## SUMARIO:

I. Introducción.....	1
II. Ejes de la reforma legal .....	3
1. Expansión, uniformización y legalización del Derecho de los contratos públicos.....	4
2. La instrumentalización de la contratación pública .....	5
3. El fomento de la integridad y la transparencia.....	6
4. ¿Incentivos para acudir al mercado? .....	7
III. La normativa aplicable tras la aprobación de la LCSP.....	7
1. Normativa estatal .....	7
1.1. Reglas generales.....	7
1.2. Desarrollo reglamentario .....	8
2. Normativa autonómica y local .....	11
IV. La nueva sistemática de la LCSP.....	12
1. Las normas aplicables a las Administraciones Públicas .....	12
1.1. Contratos administrativos.....	13
1.2. Contratos privados .....	13
2. El régimen jurídico de los poderes adjudicadores que no son Administración Pública.....	14
2.1. Preparación y adjudicación .....	14
2.2. Efectos, cumplimiento y extinción.....	15
3. Las disposiciones relativas a los entes del sector público que no son poder adjudicador .....	16
3.1. Adjudicación .....	16
3.2. Efectos, cumplimiento y extinción.....	18
V. Entrada en vigor y régimen transitorio.....	19
Bibliografía .....	22

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos quince años, el Derecho de la contratación pública se ha situado en la vanguardia del Derecho Administrativo e, incluso, podría decirse, del Derecho público. La sustitución del concepto de Administración por el de sector público; la introducción

de un nuevo modelo de recursos administrativos; así como la consolidación de los principios del Mercado Interior en la regulación de la actuación pública, son solo algunos ejemplos de la importancia que tiene este sector del ordenamiento jurídico para explicar y comprender el Derecho Administrativo contemporáneo. Sin embargo, este Derecho hibridado a partir de las exigencias europeas de las Directivas y del TJUE, así como del Derecho nacional de los contratos administrativos, ha tenido como resultado un incremento exponencial de la complejidad ligada a la adquisición de bienes y servicios en el mercado. Esta complejidad limita su eficacia y su capacidad de dirección del sector público. En el ámbito local se aprecia este fracaso de la legislación. En una gran mayoría de casos, una incorrecta o deficiente aplicación de la normativa de contratación pública no se explica con base en la falta de integridad de los gestores públicos, sino en la complejidad de la normativa aplicable y en la falta de medios para garantizar su puesta en práctica.

El origen de algunas de las novedades introducidas en el nuevo régimen legal está, en ocasiones, en la utilización de numerosos conceptos de moda, como los de gobernanza, transparencia, innovación o integridad, por poner algunos ejemplos. Se trata de conceptos con una alta capacidad de sugestión, con connotación positiva, que quieren trasladar la idea de que el Derecho de los contratos se renueva continuamente. Sin embargo, no tienen contornos claros, que permitan conocer su contenido, lo que puede producir problemas a la hora de aplicarlos. A esto se suma que algunos de estos conceptos se configuran en la Ley como principios: es el caso de la integridad o de la transparencia. Se produce, así, una inflación de principios que dificulta una interpretación coherente y sistemática de la regulación por la dispersión de las distintas finalidades perseguidas por el legislador.

La introducción de conceptos de moda está acompañada, además, de una continua renovación conceptual que, en el Derecho español, se ha producido por la renuncia del legislador a muchos conceptos y técnicas regulatorias típicas del Derecho de la contratación administrativa con el fin de adaptarse al Derecho europeo. El cambio de conceptos en ocasiones es inevitable, pero en otras se trata de meras sustituciones terminológicas (por ejemplo, cuando se habla de gobernanza cuando simplemente se habla de organización administrativa, o cuando se emplea de la idea de transparencia en contextos propios de la publicidad). Estas reformas generan desconcierto en los operadores jurídicos y no siempre están justificadas para lograr los fines perseguidos. Parece haberse diluido la barrera entre los textos de *soft law* y programáticos propios del Derecho europeo y los textos legales, en la medida en que el legislador quiere introducir

continuos cambios conceptuales que no son propios de la estabilidad necesaria de las normas jurídicas vinculantes.

Además, con esta última reforma legal se hace muy visible el carácter pendular del Derecho de los contratos públicos. Este Derecho pivota en torno a dos ejes fundamentales: la mejora del funcionamiento del Mercado Interior y la realización de políticas públicas, principalmente. En esa oscilación entre objetivos, la nueva Ley realiza un acercamiento a la contratación estratégica, que reconoce la importancia de los contratos como instrumentos de realización de políticas públicas. En ese sentido, hay que destacar que la normativa anterior no tenía clara conciencia de los efectos prácticos en el mercado de la regulación de contratación pública. Por esa razón, las barreras impuestas a las pymes, por ejemplo, han obligado a modificar algunos de los postulados que se habían erigido como regla. Es el caso de la división en lotes, que ahora se percibe como una herramienta útil y no como un intento de fragmentación fraudulenta del objeto del contrato. El Derecho europeo era un Derecho para el Mercado Interior transfronterizo, para los grandes operadores económicos, pero las pymes son una pieza fundamental del tejido económico de todos los Estados Miembros, lo que ha conducido a un giro en las reglas de contratación.

En este contexto, seguidamente se exponen los principales ejes de la reforma legal operada por la LCSP (II.), la normativa aplicable tras su aprobación y entrada en vigor (III.), la nueva sistemática que ordena la aplicación de las distintas disposiciones legales (IV.) y el régimen de entrada en vigor y las disposiciones transitorias (V.).

## **II. EJES DE LA REFORMA LEGAL**

La aprobación de la LCSP se plantea como una exigencia de transposición de las Directivas 2014/24/UE, sobre contratación pública y de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (D.F. 5ª LCSP). Ahora bien, el legislador no solo quiere transponer las Directivas, también quiere mejorar el sistema de contratación pública, buscando mayor eficiencia, transparencia e integridad, en el marco de los objetivos de la Estrategia 2020. Se quieren promocionar los objetivos sociales, laborales y medioambientales, así como la innovación. Además, se quiere evitar la corrupción en la adjudicación de contratos, haciendo que los procedimientos sean más eficientes. A continuación, se hace referencia a estos ejes de reforma, así como a otros que afectan a la sistemática de la regulación y a la generación de incentivos para acudir al mercado.

## 1. EXPANSIÓN, UNIFORMIZACIÓN Y LEGALIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

La reforma acometida por la LCSP consume la expansión anunciada en las Directivas de 2014 del Derecho de los contratos públicos. En esa medida, el efecto expansivo de estas reglas es el que ya habían producido las Directivas. Por un lado, hay que tener en cuenta que el Derecho europeo se proyecta ahora sobre contratos de servicios que previamente estaban excluidos (es el caso, por ejemplo, de los contenidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP); además, regula los contratos de concesiones de servicios que, previamente, se sometían a los principios europeos únicamente. De modo que hay una expansión de los objetos contractuales que son objeto de regulación europea, que se plasma en la transposición realizada por la LCSP. Asimismo, las reglas de contratación aplicables a los poderes adjudicadores se extienden sobre la fase de ejecución de los contratos: las modificaciones, la subcontratación y las causas de resolución se regulan ahora en las Directivas. Junto a estas reformas, hay que tener en cuenta que el Derecho de los contratos se amplía considerablemente al extender el concepto de contrato y entender que actuaciones que previamente formaban parte del Derecho de la organización administrativa, ahora pueden llegar a ser contratos. Es el caso de las distintas formas de autoorganización administrativa o de cooperación público-pública. Además de estos cambios que el legislador introduce de la mano del Derecho europeo, la Ley amplía la aplicación de las reglas de contratos a entidades que no forman parte formalmente del sector público (partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y Corporaciones de Derecho Público, arts. 3.4 y 5 LCSP).

Por otro lado, hay que destacar la tendencia del legislador a uniformizar la regulación legal aplicable a los entes del sector público. El punto de referencia para esa homogeneización es el régimen aplicable a los contratos de las Administraciones Públicas. También hay una tendencia a unificar el régimen de los contratos y las concesiones, así como el régimen de la LCSP y el de la contratación en los sectores especiales. Con esa finalidad difumina la distinción entre contratos armonizados y no armonizados, reduciendo, por ejemplo, el umbral para acceder al recurso especial. Además, desnaturaliza el uso y aplicación de determinadas categorías propias del Derecho Administrativo: en este sentido, se realiza la ficción de que los actos de preparación y adjudicación de los contratos celebrados por entes del sector público que no son Administración Pública son actos administrativos, con el fin de que se puedan revisar de oficio (art. 41 LCSP) y, podríamos añadir, de que sean objeto de recurso

administrativo, como se verá en otro momento al analizar el régimen de revisión de los contratos de cada tipo de entidad del sector público.

En esta línea de uniformización del régimen jurídico se adscribe la tendencia a la legalización de las reglas de preparación y adjudicación de los entes del sector público que no son Administración Pública. Desaparecen las instrucciones internas para los contratos no armonizados de los poderes adjudicadores que no son Administración Pública, pero, además, se relega a un segundo plano el papel de las instrucciones internas en la adjudicación de contratos por entes del sector público que no son poder adjudicador. En la misma clave, se generalizan los umbrales del contrato menor (que se reducen con respecto a la TRCLSP) que permiten la adjudicación directa. Ahora se aplican por igual a todos los contratos del sector público, con independencia de la naturaleza de la entidad adjudicadora.

Ahora bien, esta tendencia general a la uniformización está acompañada de una importante dispersión de las nuevas reglas de contratación. La normativa aplicable se estructura en torno a un denso articulado y un listado demasiado extenso de Disposiciones Adicionales (53), Transitorias (5) y Finales (16), en el que se encuentran reglas importantes que deberían aparecer en el articulado. Además, hay una fragmentación clara de la regulación en torno a distintas cuantías en razón de los procedimientos aplicables o del régimen de recurso pertinente. Por otro lado, llama la atención que la legalización del régimen jurídico de preparación y adjudicación esté acompañada de la apertura de vacíos regulatorios que conviven, paradójicamente, con otros ámbitos de excesiva regulación. La Ley alcanza un nivel de regulación reglamentaria en muchos aspectos y emplea un articulado prolijo con un estilo demasiado discursivo para un texto legal. Pero, además, trata de juridificarlo todo, cuando en materia de contratación, el enfoque multidisciplinar, especialmente, económico, debería tener un mejor encaje y un mayor espacio para garantizar la verdadera eficiencia y eficacia de esta actividad.

## 2. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Además de los aspectos señalados en relación con el alcance y la reforma de la sistemática de la Ley, el cambio más importante es la instrumentalización de la contratación pública. La inclusión de criterios de adjudicación no económicos fue objeto de una progresiva evolución en la jurisprudencia del TJUE, puesto que el punto de partida para la Unión Europea era la puesta de los contratos públicos al servicio de la realización del Mercado Interior. Sin embargo, la nueva regulación de las Directivas y, la perspectiva

adoptada por el legislador español, supera esta visión procompetitiva de los contratos públicos para favorecer un enfoque estratégico. Por esa razón, la introducción de cláusulas sociales, laborales y medioambientales pasa a un primer plano. La utilización de la contratación pública como una herramienta de puesta en marcha de políticas públicas deja de ser una excepción para convertirse en la regla general. Especialmente en el ámbito local esto abre un amplio espacio para configurar los contratos públicos en clave de realización de políticas públicas.

Otra de las grandes líneas de reforma de la Ley, apoyada en este giro instrumental y estratégico de la contratación, se centra en favorecer el acceso de las pymes a los contratos públicos. La aplicación en los últimos años de las nuevas reglas de contratación dirigidas a favorecer la centralización y el aumento del volumen económico de los contratos ha tenido un claro impacto en la estructura del mercado. Asimismo, la complejidad de los procedimientos de adjudicación de los contratos ha supuesto una barrera para los operadores económicos más modestos. El resultado es que solo los grandes operadores económicos europeos tienen capacidad para participar en muchos de los procedimientos de adjudicación y para obtener ciertos contratos. Esto ha supuesto un desplazamiento a un segundo plano de las pymes, que constituyen una pieza esencial del tejido productivo en los Estados miembros. La toma de conciencia de este problema ha conducido a introducir reformas en los últimos años con el fin de favorecer el acceso de las pymes a la contratación. En esa línea la nueva Ley favorece la división en lotes, simplifica los procedimientos de adjudicación, facilita la integración de la solvencia, entre otras muchas medidas orientadas a lograr este fin.

### 3. EL FOMENTO DE LA INTEGRIDAD Y LA TRANSPARENCIA

El principio de integridad y la promoción de la transparencia aparecen como los nuevos grandes fines de la Ley. Quiere evitarse el uso fraudulento de los contratos públicos. Con esa finalidad se promueve la profesionalización de la Administración encargada de la contratación, se regulan las prohibiciones de contratar y se fomenta la transparencia, entre otras muchas medidas. El problema es que, en el trasfondo de la regulación legal, subyace una sospecha sobre la actividad de contratación pública que trata de compensarse, en ocasiones, con una juridificación excesiva que puede dificultar alcanzar en la práctica, los fines perseguidos. En esa clave, la publicidad es una de las herramientas fundamentales de la integridad y la transparencia. Se eliminan supuestos de utilización del procedimiento negociado sin publicidad, se ordena publicar las modificaciones contractuales (aunque ya se exigía en la legislación de transparencia) y se

umenta la publicidad en la Plataforma de Contratación Pública del Estado, entre otras medidas. Ahora bien, las posibles consecuencias adversas del exceso de transparencia para facilitar conductas colusorias no parecen tenerse en cuenta y pueden producir efectos indeseados por una regulación que está pensada para mejorar la integridad.

#### 4. ¿INCENTIVOS PARA ACUDIR AL MERCADO?

Ante una nueva norma en materia de contratación, la determinación de los ejes de la reforma debe complementarse con un análisis de las posibles consecuencias en términos de mercado. Dicho de otro, hay que preguntarse si la nueva regulación promueve que exista más mercado promoviendo que el sector público acuda a terceros en lugar de a sus propios medios para satisfacer sus necesidades. Aunque el Derecho europeo propugna una libertad formal de los Estados miembros para acudir al mercado o emplear sus propios medios y fórmulas organizativas, lo cierto es que la regulación europea puede interpretarse en clave de generación de incentivos para acudir al mercado: la dificultad para establecer la barrera entre un contrato y una fórmula de autoorganización (medio propio) o de cooperación interadministrativa (convenios, por ejemplo), genera una inseguridad en los operadores jurídicos que hace más fácil acudir al mercado y aplicar las reglas de la contratación pública que justificar su inaplicación en un caso que cae bajo la sospecha de ser un contrato público encubierto; la nueva regulación sobre el rescate de concesiones obliga a acreditar que la gestión directa es más eficiente que la contratación con un tercero, lo que también parece ser un incentivo para acudir al mercado. Lo más fácil, lo que no requiere justificación, más allá de la necesidad de la prestación, es contratar en el mercado. Estos son solo dos ejemplos, de cómo la regulación puede generar más incentivos para acudir al mercado (facilitando esta opción frente a otras) que para emplear los propios medios de la Administración.

### III. LA NORMATIVA APLICABLE TRAS LA APROBACIÓN DE LA LCSP

#### 1. NORMATIVA ESTATAL

##### 1.1. Reglas generales

Del mismo modo que las anteriores Leyes en materia de contratos y otras leyes administrativas aprobadas en los últimos años, la nueva LCSP pone de manifiesto una interpretación amplia de las bases estatales. El Estado regula densamente todas las cuestiones vinculadas a la contratación pública, alcanzando un grado de detalle reglamentario en muchas de las materias reguladas. Se limita, de este modo, claramente,

el margen de desarrollo de las bases por la legislación autonómicas, así como el espacio que queda para la regulación de las entidades locales.

Desde el punto de vista de la normativa anterior, hay que tener en cuenta que la LCSP únicamente establece la derogación del TRLCSP. La Ley 31/2007, de 1 de octubre, de contratos en los denominados sectores especiales, sigue vigente hasta la aprobación de la nueva Ley que transpondrá la Directiva 2014/25/UE. También se mantiene la vigencia de las demás normas legales o reglamentarias en materia de contratación pública en la medida en que no contradigan la nueva regulación legal. Esto significa que habrá que hacer un juicio de análisis de compatibilidad con la LCSP, en especial, de los reglamentos aprobados por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolló la LCSP de 2007; por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que desarrolló la LCAP de 2000; así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, relativo a los procedimientos de recurso en materia contractual.

Con respecto a la aplicación de normas subsidiariamente a la regulación de la LCSP, hay que tener en cuenta lo establecido en la D.F. 4ª LCSP: a) En los procedimientos regulados en la Ley se aplica lo dispuesto en la propia LCSP y, subsidiariamente, se aplica la LPACAP y sus normas complementarias. Habría que interpretar en este caso que se trata de los procedimientos de adjudicación y de los procedimientos de recursos regulados en la LCSP. Este régimen de subsidiariedad pone en cuestión las remisiones que es posible encontrar en la jurisprudencia de los órganos de recursos contractuales a normas procesales aplicables únicamente en el ámbito judicial, como son la LEC y la LJCA. b) En lo relativo al régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la LCSP rige la LRJSP (D.F. 4ª apartado 3 LCSP).

## **1.2. Desarrollo reglamentario**

La D.F. 8ª LCSP contiene una habilitación al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley. Ahora bien, más allá de esta remisión genérica al desarrollo reglamentario, es posible encontrar remisiones concretas al reglamento para regular algunos aspectos legales que requieren desarrollo. En ese sentido, se encuentran las siguientes remisiones a normas reglamentarias, que se han agrupado por materias:

*Medios propios.* Reglamentariamente debe fijarse el contenido del proyecto de obras que deba elaborarse cuando la ejecución de obras se realice por los servicios de la Administración Pública con sus medios propios no personificados o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que se den los casos descritos en el artículo 30.1.



a), b), c), e) y f) LCSP. También debe determinarse mediante reglamento la forma en que se establecerá la compensación de un poder adjudicador a un medio propio personificado por las tareas que sean objeto de encargo realizadas directamente por el medio propio (art. 32.1 a) LCSP).

*Capacidad, solvencia, clasificación, inscripción registral y prohibiciones de contratar.* La Ley se remite a la regulación reglamentaria para la determinación de las condiciones de clasificación e inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público de las uniones de empresarios (art. 69.6 y 7 LCSP); así como del procedimiento y requisitos para la inscripción de los datos y circunstancias que solicite el interesado y del alcance del consentimiento en la difusión de los datos (arts. 339 y 342 LCSP). También el reglamento regulará las modalidades y requisitos para la publicidad de los asientos del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (art. 344.2 LCSP). En el mismo sentido, deben fijarse reglamentariamente los términos en que define la prohibición de contratar de no estar al corriente de obligaciones tributarias o de Seguridad Social, o de contar con un porcentaje de trabajadores con discapacidad (art. 71.1 d) LCSP). En relación con la clasificación, reglamentariamente se establecerán los criterios de valoración de la solvencia para clasificar a las empresas (art. 79.1 LCSP) y la documentación que deba aportarse para acreditar la solvencia (art. 86.2 LCSP). Además, deberán fijarse los mecanismos para evitar la coexistencia sobrevenida de clasificaciones en vigor contradictorias para una misma empresa en un mismo grupo o subgrupo de clasificación (art. 81.2 *in fine* LCSP); y se fijará la documentación necesaria para conservar la clasificación (art. 82.2 LCSP). Además, se remite al reglamento el desarrollo de los criterios para acreditar la solvencia económica y financiera (art. 87.1 a), b), c) y 2. LCSP); así como la fijación de los supuestos en que se pueda eximir de la exigencia de acreditación de solvencia para contratos cuyo importe no supere un determinado umbral (art. 92 *in fine* LCSP). También en un reglamento deben estar los términos en que se acreditará la capacidad de obrar de empresarios no españoles que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (art. 84.2 LCSP).

*Valoración de las ofertas.* Asimismo, por vía reglamentaria deben fijarse los parámetros objetivos que ayuden a determinar el umbral de anormalidad de una oferta cuando el único criterio de adjudicación sea el precio (art. 149.2 a) LCSP).

*Procedimientos de adjudicación.* La fase de investigación y desarrollo de los procedimientos de asociación para la innovación se rige también por las normas establecidas reglamentariamente y por las prescripciones de los pliegos y supletoriamente por las normas del contrato de servicios (art. 177.3 a) LCSP). En los

proyectos de obras, el presupuesto ordenado por obras elementales también se rige por lo dispuesto reglamentariamente (art. 233 LCSP); además, las normas relativas a los concursos de proyectos también serán objeto de desarrollo reglamentario (art. 187.11 LCSP).

*Ejecución del contrato.* También los componentes básicos de costes a incluir en las fórmulas tipo de revisión de precios deben establecerse reglamentariamente (art. 103.8 párrafo 2º LCSP). Asimismo, por reglamento se establecerán los términos en que una condición especial de ejecución pueda considerarse en los pliegos como infracción grave a los efectos del artículo 71.2 c) LCSP (art. 202.3 LCSP). Igualmente, los abonos a cuenta que perciba el contratista en un contrato de obras, así como las consecuencias de ocupar las obras antes del acto formal de recepción, también pueden regularse reglamentariamente (arts. 240.2 y 243.6 LCSP).

*Control.* Un reglamento debe fijar la cuantía, forma y requisitos de devolución de la garantía que se deba constituir para responder de los perjuicios que puedan derivarse de la adopción de medidas cautelares en el marco del recurso especial (art. 49.3 LCSP). También debe ser objeto de desarrollo reglamentario el procedimiento de traslado de indicios fundados de conductas colusorias por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación, antes de la adjudicación del contrato, a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de acuerdo con el artículo 150.1 *in fine* LCSP. Asimismo, reglamentariamente pueden determinarse las condiciones en que el Departamento ministerial y organismo al que esté adscrita un poder adjudicador no Administración Pública cumpla las normas de contratación (art. 321.5 LCSP).

*Organización administrativa.* La Ley se remite al reglamento para la determinación de distintas cuestiones organizativas: es el caso de la composición de las Juntas de Contratación estatales (art. 323.4 párrafo 2º LCSP); el número de vocales de la Mesa de Contratación (art. 326.3 LCSP), así como las funciones que se le atribuyan (art. 326.2 LCSP); los supuestos en que formarán parte de la mesa de contratación letrados habilitados en las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social (D.A. 14ª LCSP); la composición, régimen jurídico y funciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (art. 328.2 párrafo 2º y 3 LCSP); las secciones del Comité de cooperación en materia de contratación pública (art. 329.3 LCSP); el nivel administrativo del titular de la presidencia y demás miembros de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (art. 322.2 párrafo 2º LCSP); así como el incremento del número de vocales que hayan de integrar los Tribunales Territoriales del Estado a medida que lo requiera el volumen de asuntos (D.A. 29ª apartado 2 LCSP).

*Relaciones interadministrativas.* Asimismo, se refiere la Ley al reglamento para fijar el contenido y formato de las comunicaciones que deben realizar entre los poderes adjudicadores y el Registro de Contratos del Sector Público (art. 346.3 párrafo 2º LCSP); así como para establecer las condiciones y términos para alojar los perfiles de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (art. 347.3 párrafo 2º LCSP). Por otro lado, el reglamento puede fijar medidas para garantizar la seguridad del empleo de medios electrónicos (D.A. 16ª LCSP).

*Otras disposiciones.* También hay remisiones al reglamento en relación con la definición del concepto de coste relevante en la prestación de un servicio (art. 29.4 párrafo 2º LCSP); y el funcionamiento de TRAGSA (D.A. 24ª LCSP). Además, se autoriza al Ministro de Hacienda y Función Pública, previo dictamen del Consejo de Estado, a aprobar las normas de desarrollo de la D.A. 16ª LCSP que sean necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Además, mediante Orden, se autoriza también al Ministro para definir las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en el marco de la Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse (D.F. 6ª LCSP).

## 2. NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL

Como se ha señalado, la LCSP mantiene la vigencia de la normativa dictada previamente en lo que sea compatible con la nueva LCSP, tanto a nivel estatal, como autonómico y local. Con respecto a las Comunidades Autónomas, se salvaguardan específicamente las competencias en materia de contratación pública previstas para Navarra y País Vasco previstas en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico Vasco, respectivamente (D.F. 2ª y 3ª LCSP). Además, en la medida en que sean compatibles con la nueva regulación, siguen vigentes algunas leyes autonómicas sobre esta materia. Es el caso, por ejemplo, la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (Aragón).

En el ámbito local, el exceso de juridificación de la legislación básica y el desarrollo autonómico deja poco margen para la regulación por las entidades locales. La autonomía local parece diluirse en un contexto normativo con una densidad regulatoria tan alta. No obstante, más adelante, se hace referencia a los concretos espacios donde cabe de forma más evidente la regulación local.

## IV. LA NUEVA SISTEMÁTICA DE LA LCSP

La nueva LCSP instaaura una nueva sistemática para la aplicación de las normas de contratación pública. Lo más evidente es el cambio introducido en la estructura de los Libros de la Ley. Anteriormente, en el TRLCSP, los Libros centrales correspondían a las fases de la vida del contrato, fundamentalmente (Libro II: preparación; Libro III: adjudicación; Libro IV: efectos, cumplimiento y extinción). En el nuevo régimen legal, los Libros centrales contienen la regulación aplicable a cada entidad del sector público, en función de su naturaleza (Libro II: contratos de las Administraciones Públicas; Libro III: contratos de otros entes del sector público). Después, en cada Libro, los Títulos se dedican a las fases de la vida del contrato. Este cambio en la sistemática facilita la búsqueda del régimen aplicable a cada entidad, aunque hay que señalar que hay algunas normas dispersas, especialmente, para los contratos de poderes adjudicadores que no son Administración Pública. Junto a esta novedad, hay que destacar otras dos: por un lado, ha desaparecido la barrera que anteriormente se establecía de forma clara entre contratos armonizados y no armonizados a efectos de determinar el régimen legal aplicable: los umbrales para el recurso especial o para la aplicación de unos procedimientos de adjudicación determinados no van a responder a la distinción entre armonizado y no armonizado; por otro lado, los umbrales que permiten la adjudicación directa de los contratos menores se reducen y se aplican con carácter transversal a todos los entes del sector público.

### 1. LAS NORMAS APLICABLES A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Conforme a la regulación legal, que reproduce en este punto el TRLCSP, las Administraciones Públicas celebran contratos administrativos y privados en función de su objeto (arts. 25 LCSP), así como contratos armonizados y no armonizados en razón del objeto y de su valor estimado (arts. 19 y ss. LCSP). En concreto, son contratos privados aquellos que tengan por objeto ciertos servicios financieros, servicios de creación e interpretación artística y literaria y espectáculos, así como suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos (art. 25.1 a) 1º y 2º LCSP). El régimen aplicable a cada uno de esta clase de contratos es diferente. Por esa razón, seguidamente se expone por separado el conjunto de normas aplicables a cada contrato en las distintas fases de la vida del contrato.

## **1.1. Contratos administrativos**

En todas las fases de la vida de los contratos administrativos, sean normales, especiales, armonizados o no armonizados, el orden de prelación de fuentes es el siguiente: a) en primer lugar, se aplican la LCSP y sus normas de desarrollo; b) en segundo lugar, las normas de Derecho administrativo; c) y, en último lugar, las normas de Derecho privado (art. 25.2 LCSP). La particularidad más importante de estos contratos reside en que la fase de ejecución se sujeta a las reglas contenidas en la propia LCSP, como es propio del carácter administrativo de estos contratos.

## **1.2. Contratos privados**

En el caso de los contratos privados de las Administraciones Públicas, sean armonizados o no armonizados, las normas aplicables de la LCSP se determinan en función del siguiente orden de prelación: a) en primer lugar deben aplicarse las normas específicas que se establezcan para estos contratos; b) seguidamente, se aplican las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP (que contienen las normas aplicables a la preparación y adjudicación de los contratos administrativos), el Libro Primero (art. 25.2 párrafo 2º LCSP) y sus normas desarrollo; c) en tercer lugar, entrarían en juego las normas de Derecho administrativo; d) y, solo en último lugar se aplicarían las normas de Derecho privado, según corresponda según el sujeto o entidad contratante (art. 26.2 LCSP). La diferencia fundamental que existe, por tanto, con los contratos administrativos, es la remisión en primer lugar a las normas específicas que puedan dictarse para este tipo de contratos.

A diferencia de los contratos administrativos, la fase de ejecución de estos contratos no se rige principalmente por las normas de la LCSP. Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados celebrados por las Administraciones Públicas se someterán únicamente al Derecho privado, con carácter general. Aunque en el caso de que estos contratos tengan carácter armonizado, esta regulación privada se matiza con las normas de ejecución relativas a las condiciones especiales de ejecución, la modificación de los contratos, la cesión, la subcontratación y resolución de los contratos (art. 26.2 párrafo 2º LCSP). Es más, incluso aunque no se trate de contratos armonizados, habría que entender que se aplican las reglas de modificación del contrato, conforme al artículo 204 LCSP, que extiende su aplicación a todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas. No tiene sentido que, como se verá a continuación, el régimen de ejecución de los contratos privados no armonizados de poderes adjudicadores que no

son Administración Pública sea más exigente que el previsto para los contratos privados no armonizados de las Administraciones Públicas.

## 2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PODERES ADJUDICADORES QUE NO SON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 2.1. Preparación y adjudicación

El régimen jurídico aplicable a estas entidades se contiene en el Título I del Libro III de la Ley (arts. 316-322 LCSP). Dentro de este Título se diferencia entre reglas de preparación y adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada (art. 317 LCSP) y la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada (art. 318 LCSP). En el primer caso, el régimen de preparación y adjudicación se remite a las reglas aplicables a las Administraciones Públicas (arts. 115 y ss. LCSP). Se aprecia, así, la tendencia a uniformizar el régimen jurídico de todos los poderes adjudicadores. En esa misma línea, aunque con más timidez, el legislador suprime las instrucciones internas de contratación del anterior artículo 191 TRLCSP que regulaban la preparación y adjudicación de los contratos no armonizados. Se pretende, de este modo, evitar la inseguridad jurídica que generaba la fragmentación del régimen aplicable de acuerdo con las instrucciones de cada entidad.

Según la nueva Ley, los poderes adjudicadores que no son Administración Pública pueden emplear indistintamente el catálogo de procedimientos previsto para los contratos de las Administraciones Públicas, excepto el procedimiento negociado sin publicidad, que solo pueden emplear en los casos previstos legalmente para las Administraciones Públicas. Aunque así desaparece la dispersión de las instrucciones internas, se abre un ámbito de incertidumbre para los operadores y para la garantía de los principios de la contratación, en la medida en que no se obliga a establecer de antemano cuáles serán los criterios que lleven a aplicar uno u otro procedimiento. Además, hay que tener en cuenta que no se establece ninguna previsión en relación con la fase de preparación del contrato, que será necesaria para tramitar los procedimientos de adjudicación aplicables. En este sentido, las Administraciones Públicas podrían establecer las reglas que ordenen la utilización de unos u otros criterios, para los poderes adjudicadores que estén adscritos o vinculadas a ellas. Además, hay que señalar que se aplican los límites del contrato menor a estas entidades. De manera que los contratos de obras de menos de 40.000 euros y los de servicios y suministros de menos de 15.000 euros, podrán adjudicarse directamente (art. 318 a) LCSP).

Junto a estas disposiciones generales, existen otros artículos dispersos en la Ley cuya aplicación se prevé específicamente para los poderes adjudicadores, en general. Así, el artículo 75.4 LCSP prevé que los poderes adjudicadores puedan exigir que la ejecución de los contratos, en atención a su especial naturaleza, se realice directamente por el licitador o por uno de los participantes en una unión de empresarios. También el artículo 77.1 LCSP es aplicable a estos contratos. Se refiere a la clasificación exigible a contratistas de obras y servicios de los poderes adjudicadores, que surtirá efectos para acreditar su solvencia. Además, el artículo 346 LCSP señala que los poderes adjudicadores deben comunicar al Registro de Contratos del Sector Públicos los datos básicos de los contratos que han adjudicado. En cuanto al perfeccionamiento de los contratos, rige la regla de que los contratos celebrados por poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización (art. 36.1 LCSP). Por último, hay que tener en cuenta una previsión complementaria que se aplica concretamente a los contratos de poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas. Es el caso del artículo 114.1 LCSP que permite que en estos contratos se exija la presentación de garantía provisional o definitiva.

## **2.2. Efectos, cumplimiento y extinción**

Puesto que los contratos de los poderes adjudicadores que no son Administración Pública son siempre contratos privados (art. 26 LCSP), el régimen de efectos y extinción se sujeta, por regla general, al Derecho privado. Ahora bien, estas reglas se modulan con la aplicación de las disposiciones en materia medioambiental, social y laboral (art. 201 LCSP), las condiciones especiales de ejecución (art. 202 LCSP), la modificación del contrato (arts. 204 y 205 LCSP), la cesión y la subcontratación (arts. 214-217 LCSP), la racionalización técnica de la contratación (arts. 218-222 LCSP), las condiciones de pago de los artículos 198.4, 210.4 y 243.1 LCSP), así como la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactos cuando no quepa una modificación legal del contrato de acuerdo con los artículos 204 y 205 LCSP (arts. 26.3 párrafo 2º y 319 LCSP). Además, el artículo 320 LCSP prevé que, en los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, se exigirá responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto en los términos del artículo 314 LCSP.

Parece que la modulación del Derecho privado aplicable a los contratos de los poderes adjudicadores que no son Administración Pública es más intensa que en el caso de los contratos privados de las AA.PP., en los que, como se ha visto, la ejecución de

contratos privados no armonizados se remite únicamente a las normas de Derecho privado, sin ningún matiz.

### 3. LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS ENTES DEL SECTOR PÚBLICO QUE NO SON PODER ADJUDICADOR

Conforme a la nueva sistemática de la LCSP, el Libro Tercero contiene las normas aplicables a las entidades del sector público que no son Administración Pública. Dentro de ese Libro, el Título II se dedica a los contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores. En concreto, entran en juego los artículos 321 y 322 LCSP, aunque la Ley prevé la aplicación de otros preceptos dispersos en la Ley y, en concreto, establece que a estos contratos se les apliquen las normas previstas para los contratos subvencionados (art. 23.2 LCSP). A continuación, se expone la regulación aplicable a estos contratos. Baste solo señalar que estos contratos siempre tendrán la condición de contratos privados (art. 26.1 c) LCSP), con las consecuencias que esto conlleva para la determinación de su régimen jurídico (art. 26.4 LCSP).

#### 3.1. Adjudicación

El artículo 321 LCSP reúne las normas de adjudicación de los contratos de este tipo de entidades. Aunque la figura de las instrucciones internas en materia de contratación fue muy criticada (art. 192 TRLCSP), el legislador mantiene esta figura en este caso. El artículo 321.1 LCSP establece que los órganos competentes de estas entidades aprobarán unas instrucciones en las que regulen los procedimientos de contratación, de manera que garanticen 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 acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 LCSP. Aunque la denominación se modifica en este precepto, ya no se habla de “instrucciones internas en materia de contratación”, sino únicamente de instrucciones, en otros puntos de la Ley se mantiene la anterior denominación (art. 63 LCSP, relativo a la publicación de las instrucciones en el perfil de contratante y D.Tr. 5ª LCSP). Además, la Ley obliga a ponerlas a disposición de todos los interesados en los procedimientos de adjudicación, así como en el perfil de contratante; y en el sector público estatal, la aprobación requerirá el informe previo del órgano competente para el asesoramiento jurídico. (art. 145.1 LCSP). Ahora bien, mientras que las instrucciones internas del TRLCSP vinculaban a la entidad contratante, estas nuevas instrucciones pueden inaplicarse en dos supuestos previstos legalmente:



a) En primer lugar, cuando se trate de contratos menores de obras (valor estimado inferior a 40.000 euros) y de servicios y suministros (valor estimado inferior a 15.000 euros). En esos casos, cabe una adjudicación directa sin aplicar las disposiciones de las instrucciones internas, siempre que el empresario tenga capacidad de obrar y cuente con la habilitación necesaria, en su caso, para llevar a cabo la prestación. No se aplica, por tanto, el límite previsto para el contrato menor de las Administraciones Públicas, relativo a la cuantía máxima de los contratos menores celebrados por el mismo empresario.

b) En segundo lugar, los contratos o acuerdos de cuantía superior al contrato menor o los que se acuerden para la selección de proveedores pueden adjudicarse sin someterse a las instrucciones siempre que se respeten los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, publicidad y libre concurrencia y que se observe una serie de reglas procedimentales relativas a la publicidad del anuncio de licitación, el plazo mínimo de presentación de ofertas, la adjudicación del contrato a la mejor oferta, como regla general, y la motivación de la selección del contratista, que deberá publicarse en el perfil de contratante (art. 321.2 b) LCSP).

Con esta regulación, el legislador parece tratar de desincentivar la aplicación de las instrucciones, puesto que es posible apartarse de ellas, o incluso prescindir de las mismas, siempre que se cumpla con unas reglas procedimentales mínimas. El problema que plantea esta falta de decisión para suprimir las instrucciones, es la inseguridad jurídica que puede darse cuando, existiendo instrucciones internas, se decida aplicarlas en unos casos y no en otros. De la literalidad de la Ley se deduce que una entidad puede apartarse de sus propias instrucciones en los contratos menores y en el resto de contratos, sin límite cuantitativo, cuando cumpla unas reglas mínimas que aseguran igualdad, no discriminación, concurrencia y publicidad. Si esto es así, la utilidad de las instrucciones es marginal porque dejan de ser obligatorias. Las instrucciones tenían sentido precisamente como un instrumento de autovinculación de la entidad. Operaban como reglas internas de las que la entidad no podía apartarse en un caso concreto, cuando le resultaran inconvenientes. En ese sentido, vinculaban como normas a cada entidad. Su configuración actual impide que cumplan esa función de límite de la actividad contractual. Además, se acaba con la seguridad jurídica de cuáles serán los procedimientos concretos que utilizará en cada ocasión cada una de estas entidades. En resumen, tras una aparente legalización de esta regulación se esconde un incremento de la inseguridad jurídica en la contratación de estas entidades.

A estas consideraciones se suma la previsión de que estas entidades empleen sistemas de racionalización de la contratación, como los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición o la homologación de proveedores. La Ley solo señala que el procedimiento para ser incluido en estos sistemas debe ser transparente y no discriminatorio y que tiene que publicarse en el perfil de contratante (art. 321.3 LCSP). Parece razonable que, en estos casos, la regulación de procedimientos de cierta complejidad estuviera contenida en las instrucciones internas de contratación y que se evite un diseño *ad hoc* de los procedimientos que genera inseguridad jurídica.

Por otro lado, más allá de la regulación del artículo 321 LCSP, hay que tener en cuenta que las entidades del sector público que no son poder adjudicador pueden exigir la constitución de garantía provisional y definitiva, con arreglo al artículo 114 LCSP. Asimismo, la Ley prevé que pueden acordar la aplicación del régimen dispuesto en el artículo 77.1 LCSP, relativo a la clasificación de los empresarios como contratistas de obras o de servicios en ciertos casos expuestos en la Ley. Asimismo, establece que estas entidades puedan ejecutar de manera directa prestaciones propias de contratos públicos a cambio de una compensación valiéndose de otra persona a la que realicen un encargo, siempre que sea un medio propio conforme a la Ley. El encargo realizado en ese marco no se considera contrato (art. 33.1 LCSP). Por último, hay que tener en cuenta que el perfeccionamiento de estos contratos no se produce en el momento de formalización (art. 36.1 LCSP), de manera que se mantiene el criterio de perfeccionamiento en el momento de la adjudicación.

### **3.2. Efectos, cumplimiento y extinción**

Los contratos celebrados por entidades que no ostentan la condición de poder adjudicador son contratos privados. Esto significa que los efectos, modificación y extinción se regulan por las normas de Derecho privado que resulten de aplicación (art. 322.1 LCSP). No son aplicables las reglas propias de los contratos administrativos, pero tampoco las nuevas normas establecidas en torno a la modificación, subcontratación y resolución de los contratos por la Directiva 2014/24/CE, cuya regulación se circunscribe a los poderes adjudicadores. El legislador ha decidido no extender esta regulación más allá de esas entidades. Ahora bien, sí que se extiende a estos entes la aplicación de lo dispuesto en el artículo 314 LCSP en relación con la exigencia de responsabilidad del contratista por defectos o errores en los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra (art. 322.2 LCSP). De acuerdo con este precepto, tras requerir la subsanación de los defectos, insuficiencias, errores, omisiones

o infracciones normativas, es posible resolver el contrato o dar un nuevo plazo al contratista, con las consecuencias que ello conlleva desde el punto de vista de la incautación de la garantía definitiva y de la imposición del pago de una indemnización cuantificada en torno al precio del contrato.

## V. ENTRADA EN VIGOR Y RÉGIMEN TRANSITORIO

De acuerdo con la D.F. 16ª LCSP, la Ley entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el BOE. No obstante, la LCSP hace algunas excepciones, estableciendo la entrada en vigor previa o posterior a esta fecha para los siguientes casos:

a) *Al día siguiente de la publicación en el BOE* entrarán en vigor los arts. 328-334 LCSP, que se refieren a los órganos consultivos en materia de contratación; así como la D.F. 10ª LCSP, que modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

b) *A los diez meses de la publicación de la Ley* entrarán en vigor el art. 159.4 a) LCSP, que se refiere a la obligación de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o registro autonómico de los licitadores que se presenten a procedimientos abiertos simplificados; así como el art. 32.2 d) LCSP, que se refiere a la previsión expresa en los estatutos o actos de creación de la condición de medio propio de las entidades que cumplan los siguientes requisitos: conformidad o autorización expresa del poder adjudicador del que vayan a ser medio propio; verificación de que el medio propio tiene medios adecuados para realizar los encargos de conformidad con su objeto social. Además, este precepto establece la información que debe aparecer en el acto de creación o en los estatutos del medio propio: a) poder adjudicador al que se vinculan; b) régimen jurídico y administrativo de los encargos; c) imposibilidad de participar en licitaciones públicas del poder adjudicador al que se vinculan, sin perjuicio de que, si no concurre ningún licitador, se les pueda encargar la ejecución de la prestación. Se da, así, un plazo mayor para adaptarse a las exigencias de estas normas. Por un lado, para inscribirse en los registros correspondientes para participar en procedimientos abiertos simplificados y, por otro, para tramitar las modificaciones oportunas en las normas de creación y los estatutos de las entidades que ostenten la condición de medios propios.

c) Por último, la aplicación del artículo 150.1 LCSP se remite al *momento en que se produzca su desarrollo reglamentario*. Hay que entender, por tanto, que la

aplicación se refiere, en concreto, al párrafo 3º de esta disposición, en el que se prevé este desarrollo por norma infralegal. En concreto, el artículo se refiere a la posibilidad de que la mesa de contratación o el órgano de contratación traslade sus indicios de conductas colusorias a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al órgano autonómico competente. Esa remisión tiene efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Puesto que la Ley no establece nada más, es necesario que el procedimiento se desarrolle reglamentariamente para permitir su aplicación.

El régimen transitorio contenido en la LCSP es distinto en función de las fases de la contratación y de los distintos procedimientos. Puede establecer, así, una diferenciación entre el régimen transitorio de las actuaciones previas a la adjudicación del contrato y después de la adjudicación del contrato, así como el aplicable a los procedimientos de revisión y del recurso especial. A continuación, se hace referencia a estas disposiciones.

*Antes de la adjudicación del contrato se diferencia entre distintos tipos de actuaciones. No obstante, cuando se hace referencia al momento de entrada en vigor de la Ley hay que entender que se refiere al plazo general de cuatro meses desde la publicación en el BOE:*

- a) Los pliegos de cláusulas administrativas generales que ya estén aprobados antes de la entrada en vigor de la Ley deben adaptarse en un plazo de seis meses a lo dispuesto en el artículo 121.2 LCSP (D.Tr. 1ª apartado 6 LCSP).
- b) Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley, esto es, cuya convocatoria se haya publicado, se rigen por la normativa anterior. No obstante, en el procedimiento negociado sin publicidad el momento de iniciación es el de la aprobación de los pliegos (D.Tr. 1ª apartado 1 LCSP).
- c) En cuanto a la obligación de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o registro equivalente para el procedimiento abierto simplificado (art. 159.4 a) LCSP), la Ley señala expresamente que “[h]asta que transcurran seis meses de la entrada en vigor de la presente Ley y resulte exigible, por tanto, la obligación establecida para el procedimiento abierto simplificado en la letra a) del apartado 4 del artículo 159”, la acreditación de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar en esos casos se realizará en la forma establecida con carácter general (D.Tr. 3ª LCSP). La remisión a la entrada en vigor de la Ley es confusa, puesto que, como se acaba de exponer, la entrada en vigor no es simultánea para todos los preceptos legales. Precisamente la

entrada en vigor del artículo 159.4 a) LCSP se demora hasta diez meses después de la publicación en el BOE de la LCSP. En el marco de una interpretación sistemática hay que interpretar entonces que la referencia a los seis meses desde la entrada en vigor de la Ley parte de la regla general conforme a la cual la Ley entra en vigor a los cuatro meses desde su publicación. De esta manera, regiría la norma transitoria durante un periodo de seis meses, desde la publicación de la Ley hasta la entrada en vigor del precepto referido.

*Después de la adjudicación del contrato*, la Ley indica que los contratos administrativos adjudicados antes de la entrada en vigor de la Ley se rigen en cuanto a sus efectos, cumplimiento, extinción, modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (D.Tr. 1ª apartado 2 LCSP). Puesto que la nueva LCSP incorpora a su ámbito de aplicación los encargos y los acuerdos de rescate, también se introducen reglas transitorias equivalentes a las aplicables a los contratos. De modo que los acuerdos de rescate y los encargos realizados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se rigen por la normativa anterior. Solo se aplica la nueva Ley a los acuerdos de rescate y encargos que se formalicen documentalmente después de su entrada en vigor (D.Tr. 1ª apartado 3 LCSP).

En cuanto a los *procedimientos de revisión de oficio y de recursos contractuales*, se aplica la normativa anterior hasta que se resuelvan. Lo que significa que solo se aplica la nueva LCSP cuando estos procedimientos se inicien tras su entrada en vigor (D.Tr. 1ª apartado 4 LCSP). Ahora bien, será determinante precisar qué actos son susceptibles de recurso especial. Es evidente que podrán impugnarse los actos dictados en expedientes de contratación iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Pero, incluso en el caso de los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley, se entiende que cabe recurrir por esta vía los actos que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. De modo que, por ejemplo, una adjudicación de un contrato que se produzca tras la entrada en vigor de la Ley, aunque el expediente se iniciara en un momento previo a esa entrada en vigor, es susceptible de recurso especial conforme a las nuevas reglas legales.

Una mención aparte merece el régimen transitorio aplicable a la normativa sobre la adaptación de los estatutos de los medios propios, que deben modificarse para satisfacer las exigencias del artículo 32.2 d) LCSP. Puesto que esa norma entra en vigor a los diez meses de publicarse en el BOE la ley y se prevén seis meses desde la entrada en vigor para que sea exigible (D.Tr. 4ª LCSP), hay que hacer la misma interpretación que se ha apuntado para el cumplimiento del requisito de inscripción registral para el procedimiento abierto simplificado. El régimen transitorio estará vigente desde la

entrada en vigor general de la LCSP a los cuatro meses de su publicación en el BOE hasta que se cumplan seis meses más, lo que coincidiría con el momento de entrada en vigor del precepto señalado, a los diez meses de la publicación de la Ley. En ese periodo se siguen aplicando los estatutos vigentes siempre que cumplan las exigencias del artículo 32.2 a), b) y c) LCSP.

Por último, hay que referirse al régimen transitorio aplicable a las instrucciones de contratación. De acuerdo con la D.Tr. 5ª LCSP, las instrucciones internas de contratación deberán adaptarse a lo previsto en la Ley en un plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley. Teniendo en cuenta que la Ley tiene una *vacatio legis* general de cuatro meses, esto supone que el plazo para adaptar las instrucciones es de ocho meses desde la publicación de la LCSP en el BOE. Hasta ese momento, se pueden seguir aplicando las anteriores instrucciones siempre que no contradigan lo dispuesto en la Ley. Ahora bien, si las instrucciones se adaptaran en un momento anterior, comenzarían a aplicarse desde entonces.

## BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO VERA, José (2009), “Instrucciones de procedimiento para la contratación”, en José Bermejo Vera (dir.) y Miguel Ángel Bernal Blay (coord.), *Diccionario de contratación pública*, Iustel, Madrid, pp. 372-377.

COLÁS TENAS, Jesús, “Las competencias en materia de contratación de los órganos de las entidades locales”, *Revista de Estudios Locales*. Cunal, núm. 161, 2013, pp. 183-205.

DÍEZ SASTRE, Silvia (2011), “¿Las instrucciones internas de contratación vinculan?”, *REDA*, núm. 150, pp. 361-390.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (2002), “Consideraciones sobre la contratación local. Especial referencia a los pliegos de cláusulas administrativas generales y a las Juntas de Contratación”, en Jerónimo Arozamena Sierra, *El Derecho Local en la Doctrina del Consejo de Estado*, Consejo de Estado, BOE, Madrid, pp. 293-321.

PEÑA OCHOA, Alfonso (2009), “La contratación administrativa de los entes que no tienen la consideración de Administración Pública”, en Jesús Colás Tenas y Manuel Medina Guerrero (coords.), *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institución Fernando el Católico, Barcelona, pp. 119-136.

PÉREZ GÓMEZ, José María (2009), “Artículo 175” y “Artículo 176”, en Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda (dirs.), J. Vázquez Garranzo (coord.), *Comentarios a la*

*Ley de Contratos del Sector Público*, Tomo III, Arts. 153-265, Bosch, Barcelona, pp. 1641-1655 y pp. 1656-1667.

VELASCO CABALLERO, Francisco (2008), "Desarrollo normativo local para la Ley de Contratos del Sector Público", *Boletín electrónico del IDL-UAM*, núm. 22 ([www.idluam.org](http://www.idluam.org)).