Incluye

Papel + Digital

EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Guía para la gestión de expedientes de contratación pública local

Incluye modelos de expedientes adaptados a la LCSP

2.ª Edición

Antonio Cano Murcia

Wolters Kluwer

EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Guía para la gestión de expedientes de contratación pública local

Incluye modelos de expedientes adaptados a la LCSP

2.ª Edición

Antonio Cano Murcia

Wolters Kluwer

© **Antonio Cano Murcia**, 2020
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 — Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Segunda edición: Febrero 2020
Primera edición: Junio 2018

Depósito Legal: M-2213-2020
ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-7052-807-1
ISBN versión electrónica: 978-84-7052-808-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Antonio Cano Murcia
Técnico administración local
Ayuntamiento de Alcalá la Real (Jaén)
Abogado

1. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LA BASE DE DATOS DE EL CONSULTOR. ACLARACIÓN

Antecedentes.—

Vista la consulta publicada en la revista 8/2018 sobre la contratación de la base de datos, no me ha quedado clara la contestación. ¿Cuál es el régimen aplicable a las Administraciones públicas?

Contestación.—

En la revista 8, del pasado mes de agosto, publicamos una consulta sobre la suscripción a las bases de datos, en la que el consultante era un poder adjudicador no administración pública (PANAP), pero no lo reflejamos correctamente en los antecedentes, por lo que nuestra respuesta ha podido crear confusión. Con el ánimo de dejar bien clara la cuestión sobre el régimen de contratación de la suscripción a revistas y bases de datos, hemos considerado pertinente volver a publicar una consulta sobre el mismo tema para el **supuesto de que el suscriptor sí sea una Administración pública**.

El art. 25.1.a.2º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (*BOE* del 9), de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), establece que **son contratos administrativos** los celebrados por una Administración pública que tengan por objeto la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

En cuanto al procedimiento de contratación de las suscripciones a revistas y bases de datos, dada su peculiaridad, **se exceptúan del régimen de concurrencia**, habida cuenta que el editor es el único proveedor disponible. Sin que resulte viable en este caso acudir a la intervención de distribuidores porque el precio lo marca el editor sin que los distribuidores puedan concretar mejoras.

Tal excepcionalidad hace que el legislador haya regulado en una disposición adicional al margen del articulado del texto legal, la **disposición adicional novena**, apartado primero, que «la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado».

Es decir, si el importe no supera el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada, la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, como es la base de datos de El Consultor, **se podrá realizar de acuerdo con las normas de los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores**, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago.

Esta misma solución se contenía en la disposición adicional novena del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la disposición adicional duodécima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Sí existe un cambio de régimen jurídico de la actual Ley 9/2017 que considera tales contratos celebrados por una Administración pública como contratos administrativos, mientras que en el art. 20.1 del texto refundido anterior, se establecía que son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

La contratación de la suscripción de bases de datos especializadas ha sido tratada por el **Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón** , que se ha ocupado de cuestiones más profundas que la mera remisión al régimen de los contratos menores, como es el efecto de la regla de incompatibilidad del art. 118.3 de la Ley 9/2017 (limitación cuantitativa) sobre la contratación del acceso a bases de datos y suscripción a publicaciones.

Señala el informe que «la única prescripción del art. 118 que quedaría desactivada sería la de la propia definición cuantitativa de estos contratos, dado que expresamente se ha establecido que los que tengan por objeto el acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones se tramiten como contratos menores aunque no les correspondiese tal consideración atendiendo a su cuantía (siempre que no tengan la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada)».

Tampoco se entiende de aplicación a la contratación de la suscripción de base de datos la regla de la duración de los contratos menores regulada en el art. 29.8 —no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga—, porque no es ésta una regla de procedimiento para la adjudicación de los contratos menores, como se deduce de su ubicación sistemática.

Al no ser una regla de procedimiento, «no resultaría de aplicación para la adjudicación de aquellos a los que se refiere la Disposición Adicional novena LCSP, cuyo objeto es la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones».

En conclusión, la contratación de la base de datos de El Consultor por una Administración Pública, por un período superior a un año y por un importe por

debajo de 15.000 € —aunque fuese superior sin superar el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada—, puede llevarse a cabo de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores, sin que sean de aplicación la limitación cuantitativa para estos contratos menores del art. 118.3 de la Ley 9/2017.

2. SUPUESTOS EN LOS QUE ES EXIGIBLE LA APERTURA DE OFERTAS EN ACTO PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS ABIERTO Y SIMPLIFICADOS TRAMITADOS ELECTRÓNICAMENTE

Antecedentes.—

¿Es exigible la apertura de ofertas en acto público en los procedimientos abierto y simplificados tramitados electrónicamente?

Contestación.—

Sobre el acto de apertura de plicas en los procedimientos de licitación, el art. 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (*BOE* del 9), de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2017), respecto del procedimiento abierto, establece que «en todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos». Y el art. 159.4.d, respecto del procedimiento abierto simplificado, dispone que «en todo caso, será público el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos».

En cuanto a los sobres a presentar, **en el procedimiento abierto**, el art. 157.1 LCSP 2017 establece que la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos se presentará en sobre distinto al que contenga la proposición. Y, «cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas» (art. 157.2 LCSP 2017).

Es el acto de apertura de la oferta económica el que se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos (art. 157.4 LCSP 2017).

Por su parte, **en el procedimiento abierto simplificado** «la oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres»; «será público el acto de apertura de los sobres que contengan la parte de la oferta evaluable a través de

criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos».

A partir de dichos criterios, plantea el consultante su duda sobre el procedimiento abierto y el simplificado, ambos tramitados electrónicamente e, igualmente, en ambos con criterios de juicio de valor y automáticos.

Pues bien, del tenor literal de la regulación transcrita, en el procedimiento abierto tramitado electrónicamente con varios criterios de adjudicación, la apertura de ambos sobres correspondientes a la oferta económica —el de la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (criterios cualitativos), y el de la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas— no se prevé que se realice en acto público de forma preceptiva.

Y en el procedimiento abierto simplificado, solo será público el acto de apertura de los sobres que contenga la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos y no el que contenga la parte de la oferta cuya evaluación dependa de un juicio de valor.

La **no obligatoriedad de acto público** para la apertura de los dos sobres en el procedimiento abierto, así como la no obligatoriedad de acto público para la apertura del sobre que contenga la parte de la oferta cuya evaluación dependa de un juicio de valor, **ha sido justificada por la doctrina de los órganos consultivos**, en el hecho de «que el procedimiento electrónico ya garantiza la integridad y el secreto de las proposiciones y permite el acceso a la documentación correspondiente a los aspectos dependientes de la aplicación de una fórmula».

Pero es cierto que **en el procedimiento abierto simplificado sí se exige apertura en acto público en el caso de tramitación electrónica** respecto del sobre que contiene la parte de la oferta evaluable a través de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. Exigencia que no se regula en el procedimiento abierto.

Pues bien, la justificación antes transcrita de la innecesariedad de acto público de apertura de ofertas en la tramitación electrónica, se contiene en el **Informe 68/2018, de 10 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** (LA LEY 2017/2018), que también se pronuncia sobre el hecho de que sí se exija una apertura en acto público del procedimiento abierto simplificado en los siguientes términos: «Como hemos visto no ocurre lo mismo con el procedimiento abierto ordinario, cosa que ciertamente extraña al intérprete y **no parece muy congruente**».

No obstante, conforme al criterio del reiterado Informe, «cuando el artículo 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no

exige la celebración de acto público en el procedimiento abierto cuando se empleen medios electrónicos en la licitación no lo hace por eximir al órgano de contratación de la publicidad de la información correspondiente a las proposiciones económicas, sino porque 11 considera que en el marco del procedimiento electrónico debe quedar necesariamente garantizada dicha publicidad, que como principio básico de la contratación pública no queda excepcionada por la simple forma externa que adopte un tipo de procedimiento, en este caso, el procedimiento abierto simplificado».

Y el mismo Informe trata de justificar la exigencia de apertura en acto público en el procedimiento abierto simplificado, diciendo que «en un procedimiento más sencillo y rápido, que presenta una importante reducción de plazos y de trámites, el legislador ha considerado oportuno fortalecer aún más la transparencia del procedimiento fijando la celebración del acto público como obligatoria también en los casos de procedimiento electrónico». Aunque añade que «todo ello debe entenderse sin perjuicio del hecho de que probablemente el legislador hubiera podido eliminar esta referencia explícita al acto público en el procedimiento abierto simplificado y darle un tratamiento similar al procedimiento abierto ordinario».

En conclusión, tratándose de procedimientos tramitados electrónicamente, tanto el abierto como el simplificado, el legislador solo ha previsto la apertura en acto público del sobre o archivo electrónico correspondiente a los criterios de adjudicación dependientes de la aplicación de fórmulas.

3. NO EXISTE CONTRADICCIÓN ENTRE LA POSIBILIDAD DE TRAMITACIÓN ANTICIPADA DE CONTRATOS CUYA FINANCIACIÓN DEPENDA DE UN PRÉSTAMO O SUBVENCIÓN Y EL ART. 173.6 TRLRHL

Antecedentes.—

¿Cómo se compatibiliza la tramitación anticipada de los contratos cuya financiación dependa de un préstamo, crédito o subvención, con el art. 173.6 TRLRHL?

Contestación.—

Nosotros entendemos que no existe contradicción entre el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (*BOE* del 9), de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), y el art. 173.6 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (*BOE* del 9), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL).

El apartado 2 de la DA 3ª LCSP, dispone que se podrán tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio

siguiente o aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada a otra entidad pública o privada, sometiendo la adjudicación **a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos** que han de financiar el contrato correspondiente.

Por su parte, el art. 173.6 TRLRHL dispone que, no obstante lo previsto en el apartado anterior, **la disponibilidad de los créditos presupuestarios quedará condicionada**, en todo caso, a:

> a) La existencia de documentos fehacientes que acrediten compromisos firmes de aportación, en caso de ayudas, subvenciones, donaciones u otras formas de cesión de recursos por terceros tenidos en cuenta en las previsiones iniciales del presupuesto a efecto de su nivelación y hasta el importe previsto en los estados de ingresos en orden a la afectación de dichos recursos en la forma prevista por la ley o, en su caso, a las finalidades específicas de las aportaciones a realizar.
>
> b) La concesión de las autorizaciones previstas en el art. 53, de conformidad con las reglas contenidas en el capítulo VII del título I de esta ley, en el caso de que existan previsiones iniciales dentro del capítulo IX del estado de ingresos.

Es decir, desde nuestro punto de vista, el art. 173.6 TRLRHL no está declarando esos créditos no disponibles sino que está sometiéndolos a la condición suspensiva de la existencia del compromiso firme o a la concesión de la autorización. Y, por tanto, no se podrá proceder a la perfección del contrato y a la ejecución del gasto hasta que no se cumpla la condición suspensiva. Pero entendemos que sí que se puede iniciar el procedimiento de contratación, sometido a la condición suspensiva de que exista el compromiso firme de aportación en el caso de la subvención o la autorización en el caso del préstamo.

Y esta interpretación se apoya en el propio art. 53.6 TRLRHL que, al regular la autorización en el caso de los préstamos, dispone que en los casos en que, de acuerdo con las reglas establecidas en este artículo, se precise autorización para concertar la operación de endeudamiento, **no podrán adquirir firmeza los compromisos de gasto vinculados a tal operación, hasta tanto no se disponga de la correspondiente autorización**. Es decir, este precepto está admitiendo expresamente que se llegue hasta la fase de compromiso o disposición de gasto; pero no podrán adquirir firmeza (se somete a condición suspensiva) hasta que se disponga de la correspondiente autorización.

La regla general es que conforme al art. 30.2 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril (*BOE* del 27), de desarrollo de la Ley de Haciendas Locales en materia de presupuestos; a cuyo tenor, en principio, **todos los créditos para gastos se encontrarán en la situación de créditos disponibles**.

La Ley 9/2017, de 8 noviembre de Contratos del Sector —LCSP— no se caracteriza precisamente por su simpleza y fácil comprensión. Estamos ante una norma extensa, compleja y de difícil manejo que para su correcta interpretación y aplicación requiere de un análisis que posibilite el que tanto las Administraciones Públicas como los licitadores puedan asegurar el cumplimiento de los objetivos que la inspiran: transparencia en la contratación pública y la consecución de una mejor relación calidad-precio.

Esta guía práctica, pensada para facilitar la tarea de los operadores locales, viene a complementar la abundante bibliografía surgida a raíz de la publicación de la LCSP, en este caso, aportando un doble enfoque teórico/práctico.

Desde un punto de vista teórico, se analizan de forma detallada y por medio de una metodología sistemática, toda una serie de instituciones vinculadas a la contratación pública que al estar dispersas a lo largo del texto de la LCSP su localización e identificación resulta difícil y enrevesada: los órganos de contratación, el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la declaración responsable, los términos, plazos y cuantías, entre otras materias. Por lo que respecta a la vertiente práctica de la obra y como valor añadido destacado, se incluyen los modelos de expedientes y pliegos más usuales en la contratación pública local, lo que convierte a esta guía en un instrumento de consulta extremadamente ágil y eficaz.

En esta nueva edición se incluye, además, una selección de Consultas, así como de Informes de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, y de Jurisprudencia, que incrementan el perfil práctico de esta obra. Del mismo modo, permiten clarificar mediante diversos criterios interpretativos algunos de los problemas de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

Papel + Digital

Acceso online a Biblioteca Digital smarteca:
consulte página inicial de esta obra

ISBN: 978-84-7052-807-1

AENOR ER Empresa Registrada ISO 9001 ER-0280/2005
IQNet
AENOR Gestión Ambiental ISO 14001 GA-2005/0100

Wolters Kluwer